**RECHAZO DE LA OFERTA – Aclaración de documentos necesarios – Evaluación de las ofertas**

La norma en estudio establecía un mandato positivo a las entidades estatales de llevar a cabo la evaluación, aun cuando faltaran documentos o requisitos, siempre que estos fueran irrelevantes para la comparación de las propuestas o, dicho en otras palabras, para evaluarlas (…) La cuestión era qué pasaba si el requisito o documento se allegaba, pero generaba dudas frente al cumplimiento de la exigencia. De entrada el referido artículo no parecía responder el interrogante, en tanto su hipotético, como quedó visto, era uno diferente. Sin embargo, si le imponía una tarea a la entidad estatal de determinar si el requisito o documento era necesario para la comparación de las propuestas. Lo anterior, generalmente, quedaba establecido en el pliego de condiciones bajo la denominación de los documentos de la propuesta, sin que esa denominación fuera suficiente, en tanto materialmente debían ser necesarios para evaluar las propuestas. Si eran necesarios, la entidad estatal podía pedir las aclaraciones y explicaciones del caso (numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993). Si no eran necesarios, era claro que se podía evaluar, toda vez que si ante su ausencia o falta, como lo establece la norma en cita, procedía la evaluación de las propuestas, con mayor razón cuando los requisitos o documentos estaban, pero generaban dudas (…) De lo expuesto es posible concluir que cada entidad estatal debía determinar si estaba en presencia de un requisito necesario para la comparación de las propuestas, para así definir la procedencia de su rechazo, es decir, que a la luz de la norma en cita se contaba con un grado amplio de discrecionalidad para el efecto (…) De lo expuesto es posible concluir que la limitante de la facultad de rechazo de las propuestas estaba fundada en el privilegio de lo sustancial sobre lo formal; sin embargo, se impone precisar en esta ocasión, que la subsanación no podía sobreponerse frente a la prohibición de la modificación de las propuestas, como quiera que se limitaba a la aclaración o explicación de los requisitos o documentos aportados, pero de ningún modo a su complementación, adición, modificación o mejoramiento. Ahora, de no ser necesarios para la evaluación, tampoco existía razón práctica para pedirlos.

**CERTIFICACIÓN DEL CONTADOR PÚBLICO – Valor probatorio**

(i) los contadores públicos debidamente inscritos (ii) están facultados para dar fe pública de los hechos propios del ámbito de su profesión. Siendo así, esos profesionales (iii) pueden, entre otras, certificar sobre los estados financieros y expedir certificaciones con base en los libros contables. Con todo, esa certificación no es suficiente por sí misma para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida. Efectivamente, las certificaciones de los contadores públicos sobre el estado contable de los comerciantes deberán apoyarse, entre otros, en los estados financieros o los libros contables. La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha puesto de presente (…) De igual forma, esta Sección, frente a los estados financieros certificados por contador público, llamó la atención de que no es suficiente con la firma de ese profesional, sino que, según lo conceptuado por el Consejo Técnico de Contaduría Pública, se requiere que se declare que se verificaron las aseveraciones contenidas en ese documento, con base en los reglamentos y los libros contables.

**ACTO QUE DECLARA DESIERTA – Nulidad del acto – Utilidad dejada de percibir – Perjuicios**

Frente al restablecimiento del derecho, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa en señalar que bien puede reclamarse en sede de declaratoria de desierta, el reconocimiento del lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración del proceso de selección. Sin embargo, ha insistido que para el efecto se requiere que se demuestre que la propuesta de la parte actora era la mejor (…) Tampoco la Sala puede abordar el ejercicio evaluativo, toda vez que no están todas las propuestas, solo la de la actora (…) Ahora, la Sala tiene determinado que si se declara desierto, sin que se reúnan los presupuestos legales para ello, como sucede en el sub examine y el juez anula en consecuencia de esa ilegal determinación, el daño causado igualmente se traduce en los perjuicios que provienen de los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación; sin embargo, como la declaratoria de desierta no deviene como consecuencia de un defecto del proceso de selección que impida llevar a cabo la evaluación, debe entenderse que los gastos en que incurrió la accionante son costos de oportunidad que debió sufragar para participar en el proceso de selección y, por consiguiente, son asumidos por el proponente y todos los demás que participaron en el proceso en igualdad de condiciones.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03005-01(35704)**

**Actor: VALLAS Y AVISOS LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (CONTRACTUAL)**

Temas: Posibilidades de rechazo y subsanación de las propuestas. Rechazo por defectos y requisitos formales es improcedente. Reconocimiento de perjuicios por la nulidad de la declaratoria de desierta.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 14 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Séptima de Decisión, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (fls. 451 a 459, c. ppal, 2ª instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad Vallas y Avisos Ltda. pretende que se declare la nulidad de las resoluciones n.°s 4659 y 6621 del 7 de mayo y 15 de julio, ambas de 1999, por medio de las cuales el departamento de Antioquia declaró parcialmente desierta la Licitación Pública n.° 012 de 1998. Igualmente pretende que se le restablezcan los perjuicios ocasionados.

1. **ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 30 de agosto de 1999 (fl. 377, c. ppal), la sociedad Vallas y Avisos Ltda., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del departamento de Antioquia (fls. 367 a 377, c. ppal), para lo cual adujo:

**1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 367 a 371, c. ppal):

1.1.1. El 21 de diciembre de 1998, el departamento de Antioquia abrió la Licitación Pública n.° 012 para contratar el arrendamiento, mantenimiento y producción de vallas para publicitar los productos de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia por el término de 12 meses.

1.1.2. Con la sociedad actora se presentaron a licitar tres proponentes más.

1.1.3. Dentro de la evaluación financiera, la Directora de Contabilidad de la entidad territorial, mediante memorando n.° 230360 del 19 de marzo de 1999, informó al Director de Apoyo Jurídico que la propuesta de la sociedad actora no cumplía con la capacidad financiera exigida, toda vez que el balance financiero de 1996 aportado correspondía al de la Unión Temporal Metromedios-Vallas y Avisos y no al de la referida sociedad, que fue la proponente; sin embargo, el 7 de abril de 1999, a través del memorando n.° 230845, el Director de Apoyo Jurídico le manifestó al Gerente de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquía que todas las propuestas podían ser evaluadas, en tanto cumplían con los documentos exigidos en el pliego de condiciones.

1.1.4. Dentro del traslado de la evaluación, la sociedad actora aclaró que la razón por la que el balance financiero de 1996 señalaba que correspondía a la Unión Temporal Metromedios-Vallas y Avisos fue un error mecanográfico y que toda la información contenida en ese documento era de la sociedad proponente, tal como se corroboraba en sus libros, su declaración de renta de 1996 y la certificación de la revisora fiscal.

1.1.5. A pesar de las explicaciones de la actora, la demandada, por medio de la resolución n.° 4659 del 7 de mayo de 1999, adjudicó parcialmente tres vallas al proponente Sady Castaño Velásquez-Sady Publicidad Exterior, pero declaró desierta las demás vallas. Para esto último, la demandada insistió en que la sociedad actora no satisfizo las exigencias financieras, razón por la cual no se evaluó, toda vez que el balance financiero de 1996 que aportó corresponde al de una unión temporal y no al de la sociedad oferente.

1.1.6. Mediante resolución n.° 6621 del 15 de julio de 1999, la demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto por la sociedad actora, en el sentido de confirmar su decisión inicial. En esa oportunidad, la accionante cuestionó la declaratoria de desierta, para lo cual sostuvo que no sólo cumplía con todas las exigencias del pliego de condiciones sino que resultaba ser la propuesta más conveniente.

**1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fl. 372, c. ppal):

*PRIMERA: Se declare la nulidad de la resolución n.° 4659 de mayo 7 de 1999 por medio de la cual se adjudica parcialmente a José Sady Castaño Velásquez-Sady Publicidad Exterior y se declara desierta la adjudicación de las demás vallas,* ***en la parte que se refiere a la declaratoria parcial de desierta****.*

*SEGUNDA: Se declare la nulidad de la resolución n.° 6621 del 15 de julio de 1999, por medio de la cual se confirma en todas sus partes la resolución n.° 4659 del 7 de mayo de 1999,* ***en relación con la parte que se refiere a la declaratoria parcial de desierta de la adjudicación****.*

*TERCERA: Se declare que la propuesta presentada por la sociedad Vallas y Avisos Ltda. cumplió con todas las exigencias y requisitos formales y materiales del pliego de condiciones de la licitación pública n.° 012 de 1998.*

*CUARTA: Se declare que la propuesta presentada por la sociedad Vallas y Avisos Ltda., luego de ser evaluada con los criterios de evaluación y ponderación establecidos por el pliego de condiciones, obtuvo el mayor puntaje de exigibilidad,* ***adquiriendo el derecho a que se le adjudicara la parte del proceso licitatorio que se declaró desierto****.*

*QUINTA: Como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene al departamento de Antioquia a pagar a la parte demandante a título de daño emergente y lucro cesante la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS ($144.037.612) de acuerdo con lo establecido en el capítulo sobre estimación razonada de la cuantía.*

*SEXTA: Las sumas a que sea condenado a pagar el departamento de Antioquia deberán ser actualizadas e indexadas de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor al por menor por el periodo comprendido entre la fecha de la demanda y la fecha del pago efectivo, o a partir de su conversión en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de su pago, teniendo en cuenta el número de salarios mínimos mensuales que representa esa suma para la fecha de presentación de la propuesta.*

*SÉPTIMA: Aplíquese las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y de la Ley 446 de 1998 para el caso en que la parte demandada no cumpla o incurra en mora en el cumplimiento de las sumas que deba pagar de acuerdo con la sentencia o fallo que se profiera* (se destaca).

**1.3. Concepto de la violación**

La actora fundamentó la solicitud de nulidad de los actos administrativos en cuestión (fls. 373 a 375, c. ppal), así:

Estimó violados los artículos 2, 13, 29 y 90 de la Constitución Política y 24, numerales 5 y 8, 25, numerales 1, 2 y 18, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993. En ese orden, explicó que la vulneración de esas normas se produjo porque cuando *“la administración, ignorando los principios fundamentales de la contratación, deja de lado las exigencias de los pliegos para acomodarse a elementos subjetivos, no solamente está desconociendo el debido proceso administrativo y la objetividad en la evaluación, sino que con violación de la constitución y la ley, incurre en desviación de poder al señalarle al acto reglado de adjudicación un camino diferente al que normativamente corresponde”.*

Igualmente, la parte actora se opuso al rechazo de su propuesta, en tanto la propia evaluación jurídica determinó que la información cuestionada era suficiente para evaluar su capacidad financiera, además de que el ordenamiento jurídico impone el deber de informar por separado las operaciones comerciales que las sociedades realicen a través de uniones temporales o consorcios (fls. 368 y 371, c. ppal). En todo caso, estimó que se trató de un error meramente formal, en tanto la información suministrada correspondía a la realidad económica de la sociedad y, además, también era la propuesta más conveniente, incluso su precio era bastante inferior al de los demás oferentes.

**2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El departamento de Antioquia (fls. 384 a 389, c. ppal) frente a los hechos se limitó a exigir que se prueben y respecto de las pretensiones que carecían de fundamento legal y probatorio. Finalmente añadió que el proceso de selección se ajustó plenamente a las exigencias constitucionales y legales.

**3. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 615 a 619, c. 2; 444 y 445, c. ppal).

1. **LA SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia del 14 de mayo de 2008 (fls. 451 a 459, c. ppal, 2ª instancia), el *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo:

*CONSIDERACIONES (…)*

*4. En su propuesta la sociedad aportó los balances generales de los años 1996 y 1997 y si bien es cierto que en el correspondiente al año 1996, aparece el título “CONSOLIDACIÓN METROMEDIOS-VALLAS”, también adjuntó las declaraciones de renta correspondientes al año gravable 1996.*

*Para el Tribunal, la irregularidad presentada no era de la entidad suficiente para descartar la oferta, de la manera como lo hizo la administración, por las siguientes razones:*

*4.1. De acuerdo con lo expresado en el pliego de condiciones la información solicitada tenía por finalidad determinar la capacidad financiera del proponente, lo que equivale a decir que la conducta ajustada a la lógica de lo razonable y a la filosofía plasmada en las reglas legales y subreglas jurisprudenciales vistas, era no asignar al rubro “CAPACIDAD FINANCIERA” ningún puntaje, es decir 0 (…).*

*4.2. Es cierto que en el aparte 1.20 se expresaba que la falta de los documentos, acorde con los requisitos formales conducían a la eliminación de la oferta, pero en ese sentido debe tenerse en cuenta que no es válido a la luz de la Ley 80 de 1993, ampararse en defectos de forma o en la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencia inhibitorias –artículo 25.2-, como lo es la declaratoria de desierta, lo que imponía una interpretación del pliego acorde con los principios de transparencia, economía, selección objetiva, responsabilidad, igualdad de trato y el ejercicio razonable y ponderado de las facultades de la administración.*

*4.3. Pero a más de ello, de acuerdo con la redacción de los pliegos los documentos necesarios para la comparación de las ofertas, correspondían al año 1997, que no adolecían de ninguna irregularidad, lo que a la luz del artículo 25.15, inciso segundo permitía concluir que por “no ser necesario para la comparación de propuestas” –recuérdese que el pliego indicaba que la capacidad financiera se calificaba con el balance del año 1997- no era tal irregularidad “suficiente para el rechazo de los procedimiento hechos”. (…)*

*Sin embargo, de ello no se infiere la nulidad del acto de adjudicación por las siguientes razones: (…)*

*5.3. (…) // Es válido afirmar que la declaratoria de desierta de la licitación presenta irregularidades toda vez que no parecen existir causas que impidieran la selección objetiva para tales vallas y por ende se privó a la sociedad actora de participar en la valoración de las ofertas. En ese sentido el resultado podría haber sido distinto.*

*5.4. Esas mismas razones no puede predicarse respecto de la adjudicación efectuada al oferente JOSÉ SADY CASTAÑO VELÁSQUEZ-SADY PUBLICIDAD, pues para esos efectos tenía que demostrarse, como presupuesto sine que non que la sociedad demandante había presentado una oferta mejor que la del adjudicatorio. (…)*

*5.6. En los medios de convicción aportados al proceso no obra prueba alguna que permita al Tribunal concluir, directa o indirectamente, que la oferta de la sociedad actora era la mejor y la más conveniente para la administración. (…)*

*Sobre ello, se limitaron* [refiere a los peritos] *a expresa que “el punto 4 solicitado no es dable cumplirlo toda vez que las especificaciones técnicas de las vallas, sitios seleccionados, altura visual, estabilidad del terreno, calidad de las torres, etc. … etc. …. son del resorte o no conocimiento exclusivo de los publicistas que intervinieron en la licitación y la asignación de puntajes para efectos de análisis y selección de las propuestas escapa a nuestros conocimientos, de suerte que tal evaluación carecería de toda fundamentación” –cuaderno n.° 2, fl. 451-.*

1. **SEGUNDA INSTANCIA**

**1. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El 3 de junio de 2008, la parte actora interpuso recurso de apelación (fl. 461 a 464, c. ppal, 2ª instancia). Aduce que (i) el pronunciamiento sobre la nulidad de los actos demandados era procedente con independencia de que mostrara que su propuesta era la mejor. En consecuencia, advertidos los vicios de los actos acusados por parte del *a quo* debió declarar la consiguiente nulidad, y, en todo caso; (ii) las pruebas obrantes dan cuenta que la mejor propuesta era la de la apelante, en tal sentido los peritos refieren a la idoneidad y admisibilidad de la propuesta del demandante, y (iii) reiteró que la evaluación jurídica determinó que los documentos presentados cumplían las exigencias del pliego, contrario a lo definido en la evaluación financiera.

**2. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta oportunidad, la parte actora reiteró los argumentos de su apelación (fls. 474 a 476, c. ppal 2 instancia).

El Ministerio Público (fls. 477 a 482, c. ppal 2ª instancia) se separa de las apreciaciones del *a quo,* en las que este último cuestionó las disposiciones del pliego que exigían presentar los balances financieros de 1996, cuando la evaluación se realizaba con los del año 1997. En tal sentido, recuerda que la demanda no cuestionó la legalidad de los pliegos de condiciones, razón por la cual el juez tampoco podía hacer reparos frente a los mismos. En lo demás, comparte las apreciaciones frente la ilegalidad del rechazo de la propuesta. En lo que tiene que ver con la demostración de que la propuesta de la accionante era la mejor, señala que el peritaje no se ocupó de evaluar nuevamente las propuestas, razón por la cual de esa prueba no se desprenden los elementos suficientes para concluir el extremo en mención. Sin embargo, advierte que la evaluación técnica, que fue la única que se efectuó, tampoco dio como primer lugar de elegibilidad a la propuesta de la actora.

1. **CONSIDERACIONES**

**1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

Atendiendo a la naturaleza pública del departamento de Antioquia, sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

Ahora, esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos[[1]](#footnote-1).

En cuanto a la acción procedente, debe señalarse que es la de nulidad y restablecimiento regulada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, tal como esta Corporación lo tiene definido en relación con los actos administrativos de declaratoria de desierta[[2]](#footnote-2).

**1.2. La legitimación en la causa**

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que la demandada es la responsable del proceso licitatorio y su contraparte fue proponente dentro del mismo.

**1.3. La caducidad**

En este punto, es preciso recordar que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para cuando inició el cómputo de la caducidad de la acción, disponía que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debía interponerse dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto proferido antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual.

En ese orden, se tiene que la resolución n.° 6621 del 15 de julio de 1999[[3]](#footnote-3) se notificó personalmente a la aquí accionante el mismo día de su expedición (fl. 11, c. ppal) y dado que la demanda se presentó el 30 de agosto siguiente (fl. 377, c. ppal), es decir, el último día hábil para el efecto, fuerza concluir que lo fue en tiempo.

2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si están llamados a prosperar los cargos de nulidad propuestos por la sociedad actora en contra de las resoluciones n.°s 4659 y 6621 del 7 de mayo y 15 de julio, ambas de 1999, por medio de las cuales el departamento de Antioquia declaró parcialmente desierta la Licitación Pública n.° 012 de 1998. De ser así, se impondría revisar si se trataba de la mejor propuesta e indemnizar con base en lo probado, además de estudiar los demás perjuicios reclamados.

Igualmente, aquí precisa señalar que la cuestión del presente asunto recae sobre la declaratoria de desierta y no así frente a la adjudicación que se hizo a través de las decisiones arriba citadas. En efecto, así se dejó consignado en el poder que la accionante otorgó a su apoderado, al advertir que las pretensiones de nulidad se encaminaban a la *“parte que se refiere a la declaratoria de desierta de la licitación pública n.° 012-98”* (fl. 1, c. ppal). Mandato que fue cumplido en estos términos, tal como se constata en diferentes puntos de las pretensiones de la demanda, que fueron transcritos y resaltados en los antecedentes de la presente providencia (fls. 372, c. ppal).

Lo anterior toda vez que en los antecedentes del recurso de apelación, la parte actora pareciera también cuestionar la asignación de puntaje efectuada al proponente sobre el cual recayó la parte que se adjudicó (fl. 461 y 462, c. ppal. El proponente al que se hace referencia es Sady Castaño Velásquez-Sady Publicidad Exterior). En ese orden, atendiendo al poder y la demanda formulada inicialmente, la Sala se abstendrá de realizar pronunciamiento sobre lo advertido en el recurso, toda vez que de hacerlo así se vulnerarían las garantías constitucionales y legales de la demandada.

**3. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA LEGALIDAD DE LA DECLARATORIA DE DESIERTA**

**3.1. Del régimen jurídico del proceso de selección**

De entrada precisa señalar que el régimen contractual del proceso de selección en estudio corresponde al contenido en la Ley 80 de 1993, norma vigente para el 21 de diciembre de 1998, fecha para la cual se abrió la Licitación Pública n.° 012 de ese mismo año, a través de la resolución n.° 1680 (fl. 101 y 102, c. ppal); además, esa es la normatividad aplicable para las entidades territoriales, como lo es el departamento de Antioquia.

3.2. De los hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección[[4]](#footnote-4). De esas pruebas se tiene:

3.2.1. El 21 de diciembre de 1998, mediante la resolución n.° 1680, el departamento de Antioquia abrió la Licitación Pública n.° 012-98 para contratar el arrendamiento, mantenimiento y producción de vallas para publicitar los productos de la Fábrica de licores y Alcoholes de Antioquia (fls. 101 y 102, c. ppal).

3.2.2. En lo pertinente, el pliego de condiciones prescribió (fls. 14 a 100, c. ppal):

*SECCIÓN I*

*INFORMACIONES GENERALES (…)*

*1.04. CONDICIONES PARA LICITAR (…)*

*F. Cumplir con lo estipulado en los numerales 1.05, 1.06 y 1.07. (…)*

*1.05. PRESENTACIÓN Y PREPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS (…)*

*Las propuestas deberán presentarse así: (…)*

*A. Escritas, a máquina o por otro medio electrónico, EN IDIOMA CASTELLANO, en original y dos (2) copias, con todos sus anexos indicados y foliados (la foliación deberá hacer hoja por hoja sin importar exigidos en el presente pliego. (…)*

*H. Cada propuesta deberá contener toda la información que se requiera según las especificaciones del presente pliego de condiciones. Por lo tanto, no se aceptarán resúmenes de propuestas para ser complementadas posteriormente con nueva información.*

*1.06. DOCUMENTOS QUE SE DEBEN PRESENTAR CON LA PROPUESTA (…)*

*2. OTROS DOCUMENTOS (…)*

*B. Se deben anexar los estados financieros de los años 1996, 1997 de conformidad con los Decretos 2649 y 2650 de 1993, con sus respectivas notas presentadas conformes a los mismos Decretos. Asimismo, las declaraciones de rentas de los años 1996 y 1997.*

*No podrán participar en el proceso de esta licitación, quienes no cumplan estrictamente con lo señalado en este literal.*

*1.07 FIRMA DE LA PROPUESTA (…).*

*1.11. ADJUDICACIONES PARCIALES*

*EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA se reserva el derecho de efectuar adjudicaciones parciales a varios proponentes o en cantidades menores a los máximos contemplados en el numeral 3.01 de la Sección III del presente pliego de condiciones[[5]](#footnote-5).*

*1.12 ACLARACIONES (…)*

*E. Queda absolutamente prohibido, que los proponentes suministren extemporáneamente, información adicional después de la fecha de cierre de la licitación. Solamente podrá existir comunicación por escrito del proponente a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, durante el tiempo de estudio de la propuesta, en los casos en que EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA lo solicite. (…)*

*1.18. ESTUDIO DE LAS PROPUESTAS Y ADJUDICACIÓN*

1. *ANÁLISIS Y SELECCIÓN DE LAS PROPUESTAS (…)*

*Por consiguiente* [previamente se transcribió el artículo 29 de la Ley 80 de 1993]*, se analizarán las propuestas teniendo en cuenta los siguientes factores y la ponderación asignada así:*

*A. PRECIOS: 75 PUNTOS*

*Para el análisis y selección de las propuestas, se harán los procedimientos aritméticos en el cual se considerarán los siguientes elementos: precio unitario y precio por ubicación de la VALLA PUBLICITARIA.*

*Se procederá a seleccionar las propuestas de acuerdo al máximo puntaje. (…)*

*PRECIO UNITARIO: 25 PUNTOS*

*Precio por cada una de las vallas ofrecidas, el máximo puntaje asignado es de 25 puntos y se procederá de la siguiente forma:*

*Del número de proponentes se calificará de menor a mayor precio con 25 PUNTOS y proporcionalmente a las demás propuestas.*

*PRECIO POR UBICACIÓN DE LA VALLA: 50 PUNTOS*

*Se evaluará de conformidad a los sitios ofrecidos por el proponente y que garanticen una excelente visual, de acuerdo con los parámetros consignados según el numeral 3 del punto 3.01 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS del presente pliego de condiciones[[6]](#footnote-6).*

*Del número de proponentes, se calificará de menor a mayor con 50 puntos y proporcionalmente a las demás propuestas.*

*B. CAPACIDAD FINANCIERA: 10 PUNTOS*

*Se evaluará la solvencia y capacidad económica de las firmas proponentes como elementos necesario que facilite la operatividad en el suministro oportuno del ARRENDAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE VALLAS PUBLICITARIAS objeto de la presente licitación, partiendo de la información financiera correspondiente a los años gravables de 1996 y 1997 conforme a los Decretos Ley 2649 y 2650 de 1993 (estados financieros básicos) lo cual es fiel reflejo de la situación financiera de la empresa, debidamente firmados por el representante legal, el revisor fiscal y/o contador público. Igualmente, se anexarán la declaración de renta de los años 1996 y 1997.*

*Se evaluará de conformidad con el Decreto 092 de 1998, y con base a la información financiera presentada por el año 1997.*

*SE ASIGNARÁN 10 PUNTOS al proponente que presente el mayor puntaje y en forma proporcional a los demás.*

*C. EXPERIENCIA: 10%[[7]](#footnote-7)*

*Se evaluará de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 092 de 1998.*

*D. CUMPLIMIENTO 5%[[8]](#footnote-8)*

*Se calificará este ítem a quienes demuestren no haber sido sancionados en el desarrollo de su actividad comercial, durante los últimos 10 años.*

*Ello se certificará con constancia expedida por la Cámara de Comercio del domicilio oferente. (…)*

*1.20. ELIMINACIÓN DE PROPUESTAS*

*El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA-FÁBRICA DE LICORES Y ALCOHOLES DE ANTIOQUIA eliminará las propuestas en cualquiera de los siguientes casos: (…)*

*5. Cuando no se presente aluno de los documentos exigidos el* (sic) *literal 1.06 2.B de este pliego. También se eliminará el proponente que no cumpla de conformidad con los Decretos 2649 y 2650 de 1993.*

*1.21. DECLARATORIA DE DESIERTA LA* (sic) *LICITACIÓN*

*La licitación se declarará desierta, por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y en los siguientes casos: (…)*

*c. Cuando ninguna de las propuestas se ajustare al pliego de condiciones.*

*En este caso se incluye el evento en que todas las propuestas hayan sido eliminadas por cualquiera de las causales previstas en el numeral anterior.*

3.2.3. En oportunidad, los siguientes proponentes presentaron sus propuestas: (i) José María Gómez Gómez-Hercas Publicidad Exterior, (ii) Metrovía Ltda., (iii) Sady Castaño Velásquez-Sady Publicidad Exterior y (iv) Vallas y Avisos Ltda. (fl. 2, c. ppal, acta de apertura de las propuestas del 5 de marzo de 1999, mencionada en la resolución n.° 4659 de 1999).

3.2.4. En su propuesta, la accionante aportó los balances financieros de 1996, con una nota que dice *“CONSOLIDACIÓN METROMEDIOS-VALLAS”* (fls. 153 a 163, c. ppal).

3.2.5. El 19 de marzo de 1999, mediante memorando n.° 230360, la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia remitió al Director de Apoyo Jurídico de esa misma Fábrica la evaluación financiera de las propuestas. En su informe le otorgó 10 puntos a la propuesta Metrovía Ltda. y 8.33 puntos a la propuesta de Sady Publicidad Exterior (fls. 333 a 338, c. ppal). En cuanto a las demás propuestas, expresó que no se evaluaron por las razones que se citan (fl. 332, c. ppal):

*Adjunto le envío evaluación de la capacidad financiera para la licitación de la referencia:*

*Las propuestas recibidadas de HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR Y VALLAS Y AVISOS no se evaluaron por los siguientes motivos:*

*- HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR: La clasificación de los balances no permite identificar las partidas de PASIVO CORRIENTE y las de largo plazo, de conformidad con el Decreto 2650 de 1993, razón por la cual no es posible determinar el índice de liquidez. De acuerdo con el Decreto 092 de 1998 se califica con índice de liquidez, de endeudamiento y patrimonio en S.M.L.V.*

*- VALLAS Y AVISOS: El balance de 1996 corresponde al consolidado de la Unión Temporal: Metromedios-Vallas y Avisos. No lo presenta como la sociedad Limitada independiente.*

*Por lo tanto, su capacidad financiera no se puede evaluar.*

3.2.6. El 26 de marzo de 1999, la Oficina de Publicidad de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia remitió a la Dirección de Apoyo Jurídico de esa misma entidad la evaluación técnica de las propuestas. En el informe se observa los siguientes puntajes: Hercas Publicidad Exterior 980 puntos, Vallas y Avisos con 870 puntos y Sady Publicidad Exterior 620 puntos (fls. 399 a 404, c. ppal). No se evaluó la propuesta de Metrovías Ltda. porque sobrepasó el presupuesto oficial (fl. 343, c. ppal).

3.2.7. El 7 de abril de 1999, a través del memorando n.° 230845, la Dirección de Apoyo Jurídico de la plucitada Fábrica envió a la Gerencia de esa misma entidad el análisis jurídico de las propuestas (fls. 408 a 413, c. ppal). En ese informe se consignó que en relación con los estados financieros de los años 1996 y 1997 se “*constató que los oferentes hubiesen aportado estos documentos de conformidad a lo consignado en el pliego de condiciones”*, y, más adelante, se dijo que “*todas las propuestas presentadas cumplieron con este requisito”* (fl. 412, c. ppal). Igualmente, de acuerdo con el susodicho informe, todas las propuestas aportaron los documentos exigidos en los pliegos de condiciones y por lo tanto eran evaluables.

3.2.8. En el consolidado de la evaluación, sin fecha, sólo se evaluó la propuesta de Sady Publicidad Exterior con 94.33 puntos. Igualmente, se precisó que las propuestas de Vallas y Avisos, aquí actora, y Hercas Publicidad no fueron evaluadas por no cumplir con la capacidad financiera, lo mismo que la de Metrovías, pero por sobrepasar el presupuesto oficial (fl. 343, c. ppal).

3.2.9. El 9 de abril de 1999, la actora presentó ante la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia sus observaciones frente a la evaluación de su propuesta (fls. 351 y 354, c. ppal). En esa oportunidad, con relación a la evaluación de la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería, manifestó:

*El balance en referencia presenta como título “Consolidación Metromedios-Vallas y Avisos” lo cual pudo crear confusión acerca de que la información contenida, correspondía sólo a los datos de Metromedios, pero esto no es así, por cuanto las cifras corresponden a la sociedad Vallas & Avisos Ltda., en forma independiente, esto se puede constatar en nuestros libros registrados y en la declaración de renta del mismo año, anexa en la propuesta de licitación.*

*Igualmente y con el fin de mayor claridad al respecto, anexamos certificación de nuestra revisora fiscal, sobre la fidelidad de la información presentada.*

*Es así como una vez explicado el concepto emitido por la Dirección Contable, solicitamos sea evaluada esa situación, a fin de calificar nuestra propuesta, de acuerdo con los requisitos expresados en el análisis y selección de propuestas.*

En la certificación de la revisora fiscal anunciada en el documento transcrito se consignó *“[q]ue los estados financieros presentados por Vallas y Avisos Ltda. en la licitación n.° 012-98 para la Fábrica de Licores de Antioquia, corresponden en su totalidad a la sociedad en mención, la cual está conformada operaciones que realiza a nombre propio y el 50% de la unión temporal Diseño Comunicaciones Ltda-Vallas y Avisos Ltda. “Metromedios”. // Lo anterior y conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del E.T. tenemos que los miembros de la unión temporal, deberá llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos, deducciones que le correspondan, de acuerdo con su participación en los ingresos, costos y deducciones de la unión temporal”* (fl. 353, c. ppal)*.*

3.2.10. El 7 de mayo de 1999, mediante la resolución n.° 4659, el Departamento de Antioquia, al ratificar el consolidado de la evaluación (numeral 3.2.8. *supra*), adjudicó parcialmente la Licitación Pública a José Sady Castaño Velásquez-Sady Publicidad Exterior y la declaró desierta en las demás vallas (fls. 2 a 5, c. ppal). En esa oportunidad, en lo pertinente, consideró:

*OCTAVO. Que dentro del término legal establecido para presentar observaciones a los estudios de las propuestas, hicieron dejación de sus escritos en ese sentido las firmas JOSÉ MARÍA GÓMEZ GÓMEZ-HERCAS PUBLICIDAD de fecha abril 14 de 1999 y VALLAS Y AVISOS de abril 9 de 1999.*

*DÉCIMO. (…) // En lo que respecta a la SOCIEDAD VALLAS Y AVISOS LIMITADA, se concluye que una vez revisados sus libros oficiales, se encontró que los estados financieros de 1996 son de la UNIÓN TEMPORAL METROMEDIOS-VALLAS Y AVISOS, y de acuerdo con lo estipulado en el pliego de condiciones, la sociedad VALLAS Y AVISOS LTDA. no cumple con los parámetros consignados en el pliego de condiciones, por lo tanto no se evalúa la propuesta presentada por dicha firma.*

*DÉCIMO PRIMERO. Que una vez analizados los estudios presentados y de acuerdo con los parámetros del pliego de condiciones y los lineamientos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, se procederá a adjudicarle parcialmente a JOSÉ SADY CASTAÑO VELÁSQUEZ-SADY PUBLICIDAD EXTERIOR el contrato para una VALLA TIPO A del sector 13 por un valor de $12.000.000, 2 VALLAS TIPO B una del sector 1 por valor de $8.400.000 y una del sector 5 por un valor de $8.400.000, para un valor total de VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L. ($28.000.000), sin incluir el IVA y con un plazo de ejecución de 12 meses.*

*RESUELVE*

*ARTÍCULO 1: Adjudicarle parcialmente a JOSÉ SADY CASTAÑO VELÁSQUEZ-SADY PUBLICIDAD EXTERIOR el contrato de arrendamiento y mantenimiento en algunos casos de una VALLA TIPO A del sector 13, dos VALLAS TIPO B una del sector 1 y otro del sector 5, por un valor total de VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS ($28.800.000), sin incluir el IVA y con plazo de ejecución de 12 meses. Al mismo tiempo, se declara desierta la adjudicación de las demás VALLAS por lo que ha sido objeto de análisis en la presente providencia.*

3.2.11. El 18 de mayo de 1999, la accionante interpuso recurso de reposición en contra de la citada decisión en lo que tiene que ver con la declaratoria de desierta, para lo cual reiteró los argumentos de la demanda en estudio (fls. 355 a 362, c. ppal).

3.2.12. El 2 de junio de 1999, por medio del memorando n.° 233515, la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería de la pluricitada Fábrica le comunicó al Director de Apoyo Jurídico de esa misma entidad que no se podían aceptar los argumentos de la reposición presentada por la actora, por lo que pasa a transcribirse (fls. 413 y 414, c. ppal):

*1. La carta de presentación y de identificación enviadas con la propuesta de la firma Vallas y Avisos Ltda., para participar en la Licitación Pública 012 de 1998, cuyo objeto es el arrendamiento de vallas publicitarias indican que el proponente se identifica de la siguiente forma:*

*Razón social: Vallas y Avisos Ltda.*

*Nit: 800.005.154-0*

1. *El certificado de la Cámara de Comercio de Medellín del 3 de marzo de 1999, que el proponente anexa con la propuesta también lo identifica así:*

*Nombre: Vallas y Avisos Ltda.*

1. *El proponente presenta los estados financieros del período contable 1996 balance general y estado de pérdidas y ganancias como: consolidación Metromedios-Vallas que no corresponden a la razón social anunciada en los numerales 1 y 2 del presente memorando.*

*Al presentarse el informe financiero del año 1996 como Consolidación Metromedios-Vallas y no como la sociedad Vallas y Avisos Ltda., no podíamos continuar con el análisis financiero de esta firma, pues su razón social no correspondía a la del proponente y este balance es un documento esencial. (…).*

3.2.13. El 15 de julio de 1999, a través de la resolución n.° 6621, el Departamento demandado confirmó la decisión arriba referida frente a la declaratoria de desierta (fls. 6 a 12, c. ppal). En esa oportunidad, además de acogerse lo expuesto en el memorando n.° 233515 del 2 de junio de 1999, anteriormente transcrito, sostuvo:

*F. Frente a lo expuesto por la firma recurrente en el sentido de que la evaluación jurídica los habría habilitado para participar, prevaleciendo esta sobre la evaluación financiera por ser de fecha posterior, debe recordarse que en este proceso licitatorio se dieron tres calificaciones, toda bien diferentes, y sobre temas específicos. (…)*

*Así las cosas, es elemental concluir que si uno de los estudios habilita a los proponentes para permanecer en el proceso licitatorio, ello no obsta para que, por uno cualquiera de los otros estudios, un proponente pueda llegar a ser elminado, si es que no cumple con los requisitos de la materia respectiva.*

*En ese sentido entonces debe entenderse la evaluación jurídica: las tres firmas se encontraban jurídicamente habilitadas para contratar. Por el contrario, la evaluación financiera determinó que financieramente no lo estaban.*

*G. Frente a la prueba solicitada por VALLAS Y AVISOS LIMITADA en razón de recepcionar una declaración de la doctora Diana Patricia Gómez Jaramillo, Directora de Contabilidad, Costos y Tesorería de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia quien declararía sobre la información contable y financiera acompañada con su propuesta, este despacho considera que no es procedente, toda vez que la eliminación obedece al examen detallado de los balances y estados financieros arrimadas, como así está consagrado en el memorando 233515 del 2 de junio de 1999, el cual se transcribe en el literal g del presente documento, suscrito precisamente por la mencionada funcionaria, razón por la cual, no se hace necesario una nueva versión suya sobre el tema.*

*Las demás pruebas solicitadas* [se refiere a los libros contables, la constancia de la revisora fiscal y las declaraciones de renta] *no requieren tampoco de su práctica, ya que como bien lo explica libelista, estas fueron aportadas en su oportunidad y debidamente examinadas no modificando en nada la decisión tomada por la administración de eliminar su propuesta por no cumplir con las exigencias consignadas en el pliego de condiciones de la licitación pública n.° 012-98. (…).*

3.2.14. El 9 de abril de 2003, los peritos Arnulfo Giraldo y María Dolores Estrada, contador y abogada, respectivamente, rindieron la experticia solicitada por la parte actora y decretada por el *a quo* (fls. 446 a 457, c. 2).

3.2.1.4.1. Frente al primer interrogante sobre si los balances de 1996 presentados por la actora dentro de la Licitación Pública n.° 012/98 coinciden con la de los libros registrados, la declaración de renta y los ingresos declarados por industria y comercio por parte de la sociedad Vallas y Avisos Ltda., los peritos señalaron (fls. 449 a 451, c. 2):

*Constatamos que el Balance General ajustado a diciembre 31 de 1996 presentado por Vallas y Avisos Ltda. (folios 153 a 160 del expediente), así como el Estado de Resultados por el período enero 1 – diciembre 31 de 1996 (folio 161) y las notas a los estados financieros del mismo año (folios 162 y 163) bajo el encabezamiento “Consolidación Metromedios-Vallas” ciertamente corresponden a la sociedad Vallas y Avisos Ltda. y reflejan fielmente las cifras contabilizadas en los libros, también debidamente registrados en la Cámara de Comercio, antes descritos.*

*La circunstancia de que incidentalmente su encabezamiento hubiese quedado en listados sistematizados que presentó Vallas y Avisos Ltda. como “Consolidación Metromedios-Vallas” no desdicen en absoluto del contenido de los estados financieros referidos y de la realidad económico-financiera de Vallas y Avisos Ltda. al 31 de diciembre de 1996. Lo corrobora la Revisora Fiscal, según consta a folio 353.*

*Por consiguiente, la información financiera por los dos períodos de 1996 y 1997, sus variaciones y razones financieras por los mismos períodos, anexadas por el licitante obrantes a folios 179, 180 y 181, eran de total recibo para la evaluación de la capacidad financiera, contrariamente a lo expuesto por la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería de la Fábrica de Licores en memorando n.° 230360 de marzo 19/99 (folio 332); mucho más, si tenemos en cuenta los incisos 1 y 2 del literal b “Capacidad financiera -10 puntos- del numeral 1.18.1 “ANÁLISIS Y SELECCIÓN DE LAS PROPUESTAS” que contemplan las páginas 31 y 32 de la licitación pública n.° 012/98 (folios 44 y 45), a saber:* [se transcribe el aparte del pliego, el cual ya hace parte de la presente providencia]

*Este 2º inciso que resaltamos en negrilla es explícitamente claro, respecto a que la evaluación se haría con base en la información financiera presentada por el año 1997, lo que era apenas obvio, no obstante que la información presentada por el año 1996 también ameritaba ser tenida en cuenta, tal como se explicó con anterioridad. (…)*

*Reiteramos entonces que el balance presentado por el año 1996 en la licitación bajo la denominación “Consolidación Metromedios-Vallas” coincide en cifras con el que aparece en libros registrados, en la declaración de renta y muy próximos con los ingresos declarados al municipio de Medellín en la declaración de industria y comercio del respectivo año.*

Sobre la forma de declarar de los consorcios y uniones temporales, los peritos manifestaron (fl. 451, c. 2):

*El artículo 61 de la Ley 223/95 –artículo 18 del Estatuto Tributario, consagra: “Los consorcios y las uniones temporales no son contribuyentes del impuesto sobre la renta. Los miembros del consorcio o la unión temporal deberán llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación en los ingresos, costos y deducciones del consorcio o unión temporal”.*

*Así las cosas, Vallas y Avisos Ltda. incorporó en sus estados financieros de manera porcentual (50%) su participación en los ingresos, costos y deducciones, como también en algunos activos y pasivos (corrientes y fijos) que le correspondían en la unión temporal “Diseño Comunicaciones Ltda.-Vallas y Avisos Ltda.” a 31 de diciembre de 1996, tal como se pactó en el contrato de unión temporal celebrado en diciembre 7 de 1995 anexo.*

En cuanto a la evaluación de todas las propuestas, los peritos adviertieron que *“no es dable cumplirlo toda vez que las especificaciones técnicas de las vallas, sitios seleccionados, altura visual, estabilidad del terreno, calidad de las torres, etc…. Etc… son del resorte o conocimiento exclusivo de publicistas que intervinieron en la licitación y la asignación de puntajes para efectos del análisis y selección de las propuestas escapa a nuestros propios conocimientos, de suerte que tal evaluación carecería de toda fundamentación”* (fl. 451, c. ppal).

En cuanto al daño emergente señalaron que sólo se probaron el pago de la póliza para asegurar la seriedad de la oferta por $53.455 y el valor de los pliegos por $433.455. Finalmente, consignaron que no *“acreditaron valores invertidos en reporte fotográfico y otros gastos”*. Como lucro cesante estimaron la utilidad en $57.435.272 que corresponde al 50% de la misma, que es lo que reconocía la jurisprudencia de la época (fls. 452 a 457, c. ppal).

3.2.14.2. Una vez se corrió traslado de la prueba pericial (fl. 609, c. 2), las partes guardaron silencio.

**3.3. El rechazo de las propuestas**

El inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época del proceso de selección en estudio[[9]](#footnote-9), disponía:

*Del principio de economía. En virtud de este principio (…):*

*15. (…) // La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.*

De modo que si la evaluación era posible, aun cuando faltaran requisitos o documentos del proponente o de la futura contratación, resultaba improcedente el rechazo de la propuesta que tuviera tal falencia. En efecto, la norma en estudio establecía un mandato positivo a las entidades estatales de llevar a cabo la evaluación, aun cuando faltaran documentos o requisitos, siempre que estos fueran irrelevantes para la comparación de las propuestas o, dicho en otras palabras, para evaluarlas

En lo que debe repararse es que esa norma era muy clara en establecer un hipotético de ausencia o falta de requisitos y documentos irrelevantes y un mandato positivo de actuación para las entidades estatales frente a ese escenario. De esa forma también ratificaba la prohibición de complementación, adición, modificación o mejoramiento de las propuestas, posibilidad proscrita por completo dentro de los procesos de selección regulados por la Ley 80 de 1993. De suerte que resultaba un desgaste innecesario que las entidades estatales solicitaran a los proponentes el cumplimiento de este tipo de exigencias, toda vez que sin ellas bien podía seguirse la selección.

La cuestión era qué pasaba si el requisito o documento se allegaba, pero generaba dudas frente al cumplimiento de la exigencia. De entrada el referido artículo no parecía responder el interrogante, en tanto su hipotético, como quedó visto, era uno diferente. Sin embargo, si le imponía una tarea a la entidad estatal de determinar si el requisito o documento era necesario para la comparación de las propuestas. Lo anterior, generalmente, quedaba establecido en el pliego de condiciones bajo la denominación de los documentos de la propuesta, sin que esa denominación fuera suficiente, en tanto materialmente debían ser necesarios para evaluar las propuestas. Si eran necesarios, la entidad estatal podía pedir las aclaraciones y explicaciones del caso (numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[[10]](#footnote-10)). Si no eran necesarios, era claro que se podía evaluar, toda vez que si ante su ausencia o falta, como lo establece la norma en cita, procedía la evaluación de las propuestas, con mayor razón cuando los requisitos o documentos estaban, pero generaban dudas.

Ahora, si una vez pedidas las aclaraciones y explicaciones, teniendo en cuenta que se trataba de un requisito o documento necesario para la comparación de las propuestas, se llegaba a la conclusión de que se satisfacía la exigencia, lo que seguía era la evaluación; en ese mismo escenario, si se establecía lo contrario, es decir, que la exigencia no estaba satisfecha, se habilitaba el rechazo de la propuesta.

Vale poner de presente que la posibilidad de aclaración o explicación, partía del supuesto de que el requisito o el documento se encontraban dentro de la propuesta, en tanto no es posible aclarar o explicar lo inexistente[[11]](#footnote-11). De ese modo se confirmaba la inmodificabilidad de las propuestas. En esa misma dirección, el numeral 8 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 ratificó la prohibición de complementación, adición, modificación o mejoramiento de las propuestas al momento en que los proponentes manifestaran sus observaciones a la evaluación.

De lo expuesto es posible concluir que cada entidad estatal debía determinar si estaba en presencia de un requisito necesario para la comparación de las propuestas, para así definir la procedencia de su rechazo, es decir, que a la luz de la norma en cita se contaba con un grado amplio de discrecionalidad para el efecto[[12]](#footnote-12). En esa dirección, al interpretar el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la Sección precisó[[13]](#footnote-13):

*Como punto de partida, la Sala recuerda que en el tema propuesto se presentó una ruptura ideológica entre los estatutos contractuales anteriores a la Ley 80 de 1993 (Decreto-ley 150 de 1976 y Decreto-ley 222 de 1983) y el régimen que impuso ésta. La diferencia consistió en que antes de 1993 era muy limitada la posibilidad que se concedía a los proponentes para “subsanar” los errores en que incurrían, para satisfacer las exigencias previstas en las leyes, decretos y sobre todo en el pliego de condiciones, porque en esa ápoca prevaleció la cultura del formalismo procedimental, que sacrificó lo esencial o sustancial de las ofertas por lo procedimental.*

*Esta ideología jurídica condujo a que las entidades rechazaran las ofertas, indiscriminada e injustificadamente, que no cumplían algunos requisitos establecidos en el pliego de condiciones y el resto del ordenamiento, bien porque se trataba de requisitos esenciales del negocio o bien de formalismos insustanciales, de esos que no agregaban valor a los ofrecimientos hechos. Por esto, se desestimaban propuestas aduciendo que ofrecían: especificaciones técnicas diferentes a las exigidas en el pliego, porque condicionaban la oferta, no acreditaban la capacidad para contratar, etc., lo que era razonable; no obstante, también se rechazaban por no aportar el índice de los documentos entregados, o una o más copias junto con el original, o por no aportar los documentos en el “orden” exigido por la entidad, etc. De esta manera, sucedió que muchas ofertas técnicas y económicas extraordinarias fueron rechazadas por obviar exigencias sustanciales del negocio; pero también por no cumplir aspectos adjetivos, que en nada incidían en la comparación de las ofertas y en general en el negocio jurídico potencial.*

*Con el advenimiento de la Constitución de 1991 se irradió a lo largo y ancho del sistema jurídico, incluido el administrativo, un nuevo valor para las actuaciones judiciales y administrativas. En particular, el art. 228 estableció que en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial sobre el procedimental[[14]](#footnote-14), y el art. 209 incorporó principios más versátiles y eficientes para el ejercicio de la función administrativa[[15]](#footnote-15). Esto, y otros cambios propios de la gerencia de lo público –es decir, de sus entidades-, transformaron la perspectiva y la mirada del derecho, en cuanto a la aproximación a los problemas jurídicos y a su solución, y también en el abordaje de las tensiones entre los derechos y las actuaciones del Estado.*

*Concretamente, en 1993, con la expedición de la Ley 80, en materia contractual, se incorporó esta filosofía a la normativa de los negocios jurídicos del Estado. De manera declarada, en franca oposición a la cultura jurídica formalista que antes aplicaba la administración pública a los procesos de selección de contratistas, que sacrificaron las ofertas so pretexto de hacer prevalecer una legalidad insulsa -no la legalidad sustancial y protectora de los derechos y las garantías-, la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación. Finalmente, tres normas, que se deben armonizar, expresaron la moderna filosofía:*

*i) El numeral 15 del artículo 25, centro de gravedad de la nueva lógica de los procesos de selección, que contiene el principio de la economía, dispuso que:*

*“15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.*

*“La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”*

*Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”. La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas -por falta de requisitos o documentos- no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia;* ***es necesario que la entidad estatal pondere la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, que la conducirá a la decisión correcta: le corresponde valorar si lo que falta es “necesario para la comparación de propuestas”, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla y evaluarla***(se destaca)*.*

De lo expuesto es posible concluir que la limitante de la facultad de rechazo de las propuestas estaba fundada en el privilegio de lo sustancial sobre lo formal; sin embargo, se impone precisar en esta ocasión, que la subsanación no podía sobreponerse frente a la prohibición de la modificación de las propuestas, como quiera que se limitaba a la aclaración o explicación de los requisitos o documentos aportados, pero de ningún modo a su complementación, adición, modificación o mejoramiento. Ahora, de no ser necesarios para la evaluación, tampoco existía razón práctica para pedirlos.

**3.4. DEL ESTUDIO DE FONDO**

3.4.1. La cuestión en el presente asunto se centra en determinar si el balance financiero de 1996 presentado por la accionante en el marco de la Licitación Pública n.° 012/98 (fls 153 a 163, c. ppal, numeral 3.2.4. *supra*) satisfacía las exigencias del pliego de condiciones, particularmente, la contenida en el literal b) del numeral 2 del numeral 1.06 que imponía la presentación de ese documento. Esa es la causa *petendi* propuesta en la demanda y, por consiguiente, el ámbito de competencia del juez, con todo y que la relación de normas violadas no resulte del todo acertada[[16]](#footnote-16).

3.4.2. En tal sentido, la parte actora dentro de la actividad contractual y en su demanda insistió que se trató de un error formal, en tanto si bien ese documento fue nominado en la propuesta como *“CONSOLIDACIÓN METROMEDIOS-VALLAS”,* lo cierto es que materialmente correspondían a los estados financieros de la sociedad Vallas y Avisos Ltda., tal como lo corroboraban sus libros contables, su declaración de renta y la certificación de su revisora fiscal. Igualmente, advirtieron que en la evaluación jurídica se determinó que esos documentos cumplían las exigencias del pliego de condiciones.

3.4.3. Por su parte, la demandada en la actividad contractual, en tanto en este estadio se limitó a referir la legalidad de su actuación sin mayor profundidad, dejó expuesto en la evaluación financiera que el balance financiero de 1996 de la sociedad actora *“corresponde al consolidado de la Unión Temporal: Metromedios-Vallas y Avisos. No lo presenta como la sociedad Limitada independiente”*, para después concluir que por lo tanto *“su capacidad financiera no se puede evaluar”* (fl. 332, c. ppal, memorando n.° 230360 del 19 de marzo de 1999 de la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería de la Fábrica de Lictores de Alcoholes de Antioquia)*.*

3.4.3.1. En la evaluación jurídica se determinó que los estados financieros de 1996 y 1997 fueron aportados por todos los proponentes de conformidad con las exigencias de los pliegos (fl. 412, c. ppal, memorando n.° 230845 del 7 de abril de 1999 de la Dirección de Apoyo Jurídico de la consabida Fábrica). Finalmente, en el consolidado de la evaluación sólo se puntuó la propuesta de Sady Publicidad Exterior, mientras que las demás propuestas fueron eliminadas, la de la sociedad actora porque no cumplió con las exigencias financieras (fl. 343, c. ppal).

3.4.3.2. En la resolución n.° 4659 del 7 de mayo de 1999, la demandada, al resolver las observaciones presentadas por la aquí accionante (fls. 351 y 354, c. ppal), que valga decir reiteraron los argumentos expuestos en esta sede, señaló que *“revisados sus libros oficiales, se encontró que los estados financieros de 1996 son de la UNIÓN TEMPORAL METROMEDIOS-VALLAS Y AVISOS y de acuerdo con lo estipulado en el pliego de condiciones, la sociedad VALLAS Y AVISOS LTDA. no cumple con los parámetros consignados en el pliego de condiciones, por lo tanto no se evalúa la propuesta presenta por dicha firma”* (fl. 4, c. ppal).

3.4.3.3. En la resolución n.° 6621 del 15 de julio de 1999, la demandada, al resolver la reposición interpuesta por la actora, acogió el concepto de la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería de la Fábrica de Licores contenido en el memorando n.° 233515 del 2 de junio de 1999, en donde concluyó que “*no podíamos continuar con el análisis financiero de esta firma, pues su razón social no correspondía a la del proponente y este balance es un documento esencial”* (fls. 413 y 414, c. ppal)*.* Igualmente, en la referida resolución n.° 6621, la entidad demandada negó la práctica de unas pruebas solicitadas por la actora, en particular la declaración de la revisora fiscal de la accionante, “*toda vez que la eliminación obedece al examen detallado de los balances y estados financieros arrimadas, como así está consagrado en el memorando 233515 del 2 de junio de 1999, el cual se transcribe en el literal g del presente documento”* (fl. 10 y rev., c. ppal)*.*

3.4.4. Dentro del presente proceso, se tiene que la revisora fiscal de la accionante certificó que los estados financieros presentados en la Licitación Pública n.° 012/98 corresponden *“en su totalidad a la sociedad en mención”* y, además, explicó que las actividades de la actora están conformadas por las que realiza en nombre propio y por el 50% de su participación en la Unión Temporal Diseño Comunicaciones Ltda.-Vallas y Avisos Ltda., Metromedios. Asimismo, puntualizó que como miembro de una unión temporal, la sociedad actora debe llevar su contabilidad y declarar de manera independiente sus ingresos, costos, deducciones y demás particularidades contables en relación con su participación en ese tipo de asociaciones (fl. 353, c. ppal).

Ahora, frente al valor probatorio de ese tipo de certificaciones[[17]](#footnote-17), precisa señalar que los artículos 1 y 2 de la Ley 43 de 1990 prescriben:

***ARTÍCULO 1. DEL CONTADOR PÚBLICO.*** *Se entiende por contador público la persona natural que, mediante la inscripción que acredite su competencia profesional en los términos de la presente, está facultada para dar fe pública de hechos propios del ámbito de su profesión, dictaminar sobre estados financieros, realizar las demás actividades relacionadas con la ciencia contable en general.*

*La relación de dependencia laboral inhabilita al contador para dar fe pública sobre actos que interesen a su empleador. Esta inhabilidad no se aplica a los revisores fiscales ni a los contadores públicos que presten sus servicios a sociedades que no este obligadas, por ley o por estatutos, a tener revisor fiscal.*

***ARTÍCULO 2. DE LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA CIENCIA CONTABLE EN GENERAL****. Para los efectos de esta ley, se entienden por actividades relacionadas con la ciencia contable en general todas aquellas que implican organización, revisión y control de contabilidades, certificaciones y dictámenes sobre estados financieros, certificaciones que se expidan con fundamento en libros de contabilidad, revisoría fiscal, prestación de servicios de auditoría, así como todas aquellas actividades conexas con la naturaleza de la función profesional de contador público, tales como: la asesoría tributaria, la asesoría gerencial, en aspectos contables y similares* (…)*.*

De lo anterior se desprende que (i) los contadores públicos debidamente inscritos (ii) están facultados para dar fe pública de los hechos propios del ámbito de su profesión. Siendo así, esos profesionales (iii) pueden, entre otras, certificar sobre los estados financieros y expedir certificaciones con base en los libros contables. Con todo, esa certificación no es suficiente por sí misma para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida.

Efectivamente, las certificaciones de los contadores públicos sobre el estado contable de los comerciantes deberán apoyarse, entre otros, en los estados financieros o los libros contables. La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha puesto de presente[[18]](#footnote-18):

*Sobre este tema considera la Sala que en el caso presente, se hacían indispensables pruebas adicionales que no sólo corroboraran sino que explicaran y justificaran los cambios realizados a los registros contables para poder entender comprobados los pasivos aducidos por la contribuyente y por ende su procedencia para disminuir las cuentas por cobrar y el patrimonio declarado.*

*En efecto, la certificación se limita a señalar que los cambios afectaron los libros mayor y diario pero no explica ni sustenta con referencias a los documentos soporte las realidades, razones, fechas y características de tales modificaciones. Sirve por tanto de indicio probatorio pero requería de documentación y pruebas adicionales para llevar a la certeza de los pasivos y de su procedencia.*

*Sobre estas condiciones para que las certificaciones de contador sirvan como prueba de los hechos alegados se ha pronunciado esta Sala en reiteradas decisiones así:*

*“A su vez, el artículo 777 del Estatuto Tributario[[19]](#footnote-19) señala que para la presentación de pruebas contables son suficientes las certificaciones de contadores o revisores fiscales, de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad de la Administración de hacer las comprobaciones pertinentes, en ejercicio de su poder de fiscalización”.*

*La jurisprudencia ha dicho que las certificaciones de contador público o revisor fiscal constituyen plena prueba cuando logran el convencimiento del hecho que se pretende probar, se sujetan a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad, y expresan si esta se lleva de acuerdo con las prescripciones legales, si los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio, si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos, y si reflejan la situación financiera del ente económico (1).*

*Así mismo, la Sala ha precisado que el carácter de prueba contable suficiente del certificado del contador o revisor fiscal se sujeta a que tenga algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse.*

*En consecuencia, el mérito probatorio que otorga la norma tributaria a los mencionados certificados no puede versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que los revisores fiscales o contadores dan cuenta, pues en su calidad de profesionales de las ciencias contables y responsables de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, están en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparezcan registradas las afirmaciones vertidas en sus certificaciones.*

De lo expuesto se tiene que la certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permita llevar al juez al convencimiento de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad. Es así como se le exige detalle frente a los fundamentos de su expedición. Así lo explicó esta Corporación[[20]](#footnote-20):

*Lo anterior no significa que la Sala exija una tarifa legal en cuanto al certificado de revisor fiscal o para demostrar el costo de la materia prima vendida. La necesidad de que el certificado contable sea completo, detallado y coherente, responde al hecho de que precisamente es prueba contable y, como tal, podría reemplazar, en principio, la labor de verificación directa que debe realizar el juez o el funcionario administrativo sobre los documentos contables del contribuyente.*

*Además, del artículo 777 del Estatuto Tributario no se deduce la aceptación incondicional del certificado del revisor fiscal como verdad real de una operación del contribuyente que deba constar en su contabilidad.*

*Precisamente, esta prueba, como tal, no está sometida a una tarifa legal. Su valoración se hace de acuerdo con la sana crítica. En virtud de este principio el juez tiene la facultad de analizar el certificado y los elementos que se tuvieron en cuenta para expedirlo, de manera que si el juez no encuentra que esté bien fundamentado, tiene la facultad de separarse de él. Por ello, depende de la eficacia e idoneidad del certificado que el juez lo acepte como prueba contable.*

*Como en este caso, el certificado analizado no se refirió a los números ni a las fechas de los comprobantes externos e internos que soportaron el costo de los inventarios, ni explicó claramente la forma de contabilización, para la Sala no es suficiente para desvirtuar la glosa. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión del Tribunal.*

En esa misma dirección, en un asunto donde se reclamaban los perjuicios económicos que se le ocasionaron a un particular por unas resoluciones por las cuales prestaba el servicio de grúa y patios en la ciudad de Pereira, los cuales se intentaban probar con unas certificaciones de un contador público, la Sección Primera precisó[[21]](#footnote-21):

*De conformidad con las referidas normas* (se refiere al Estatuto Tributario y la Ley 43 de 1990) *y con la jurisprudencia sobre los requisitos que deben cumplir las certificaciones que expidan los contadores públicos y revisores fiscales para sean tenidas como prueba idónea, no es posible darle esa categoría a la “constancia” expedida con destino al proceso por el Gerente de la empresa demandante y por su Revisor Fiscal, pues si bien se encuentra suscrita por éste último, que conforme al artículo 10°[[22]](#footnote-22) de la Ley 43 de 1990 hace presumir que se ajusta a los requisitos legales, carece por completo de soportes o al menos de información sobre las fuentes contables con base en las cuales se realizaron los cálculos para deducir que las cifras en él consignadas corresponden a los ingresos mensuales promedio que presuntamente dejó de percibir la actora como consecuencia de los actos acusados, y que permitirían a la Sala llevarla al convencimiento de que tales perdidas efectivamente se produjeron.*

De igual forma, esta Sección, frente a los estados financieros certificados por contador público, llamó la atención de que no es suficiente con la firma de ese profesional, sino que, según lo conceptuado por el Consejo Técnico de Contaduría Pública, se requiere que se declare que se verificaron las aseveraciones contenidas en ese documento, con base en los reglamentos y los libros contables. En esa oportunidad, se precisó[[23]](#footnote-23):

*En el concepto No. 212, de diciembre 28 de 1998, El Consejo Técnico reiteró que cuando se trata de la participación de una sociedad en una licitación pública, los estados financieros –certificados o dictaminados- necesariamente deben estar suscritos por un profesional de la contaduría. Ahora, para mayor claridad cabe precisar que los estados financieros pueden ser, genéricamente, de dos clases: i) certificados y ii) dictaminados. Esta distinción también procede de los artículos 34 a 43 de la Ley 222 de 1995, y se desarrollaron en el concepto No. 258, del 14 de diciembre de 1999, donde se concluyó:*

*“La Ley 222 de 1995 en sus artículos 34 a 43, introdujo importantes modificaciones a las normas que sobre estados financieros trae el Decreto 2649 de 1993. Es por ello que en lo relacionado con certificaciones y dictámenes de estados financieros se hace imprescindible recurrir a la Ley 222 para resolver cualquier inquietud relacionada con estados financieros de la índole a que venimos refiriéndonos.*

*“En primer lugar es preciso tener en cuenta que el artículo 37 de la aludida Ley 222, expresa: ‘El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros’.*

*“De otro lado el artículo 38 de la ya aludida Ley, refiriéndose a los estados financieros dictaminados, expresa: ‘Son dictaminados aquellos estados financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas...’.”*

*En los tres eventos, es decir, tratándose de estados financieros certificados, dictaminados o certificados y dictaminados, se requiere acompañarlos del aval de un contador público. En efecto, el concepto No. 020 de 2002 también distingue las clases de estados financieros, y arribó a la misma conclusión, es decir, que en uno y otro evento el contador público es el profesional idóneo y competente para avalar tales documentos:*

*“En relación con lo anterior, los ‘estados financieros certificados’ son los que, suscritos por el representante legal y el Contador Público, bajo cuya responsabilidad se prepararon, para ser puestos en conocimiento de los asociados o terceros, contienen la ‘certificación’ de ser reflejo fiel de los libros y de haber sido objeto de previa comprobación, según el reglamento. Sobre esta base, los ‘estados financieros dictaminados’ son aquellos estados financieros certificados que, por haber sido objeto de la verificación del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiera confrontado, cuentan, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y las obligaciones propias del revisor fiscal, con el correspondiente concepto o dictamen. Dichos estados deben estar suscritos por los citados profesionales. Pero, puesto que la razón de ser de las intervenciones de estos profesionales, por lo menos en relación con los estados financieros, es la manifestación de un concepto de auditoría, no basta que puedan suscribirlos, sino que es menester que, sin perjuicio de las manifestaciones mínimas a que los obliga el ordenamiento jurídico, tengan también el derecho de exponer libremente lo que a bien tengan sobre la razonabilidad de los instrumentos examinados, según sus apreciaciones éticas y sus propias capacidades como expertos en la materia...”*

*Nótese, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo Técnico, que para avalar los estados financieros no basta la firma del profesional de la contaduría, por el contrario, incluso éste goza de libertad para exponer las consideraciones que merezca su expedición* (se destaca)*.*

En esta oportunidad, además de que se acreditó la calidad de contadora pública de quien suscribe la certificación (fl. 354, c. ppal, copia simple de la tarjeta profesional)[[24]](#footnote-24), durante el proceso precontractual se acompañaron los libros contables de la sociedad actora y se pidió que se escuchara la declaración de la referida profesional, tal como dan cuenta las resoluciones atacadas. Ahora, aun cuando los libros contables no fueron aportados al proceso, sí fueron analizados por los peritos designados[[25]](#footnote-25). Esos antecedentes, en línea con la prueba pericial obrante y no objetada por las partes, llevan a la Sala a darle plenos alcances probatorios a la certificación de la revisora fiscal.

3.4.5. En el peritaje llevado a cabo por un abogado y un contador, después del estudio de la documentación obrante en la sociedad actora, los peritos concluyeron que *“el balance general ajustado a 31 de diciembre de 1996 presentado por Vallas y Avisos Ltda. (…), así como el estado de resultados por el periodo enero 1 –diciembre 31 de 19996 (…) y las notas a los estados financieros del mismo año (…) bajo el encabezamiento “Consolidación Metromedios-Vallas” ciertamente corresponden a la sociedad Vallas y Avisos Ltda. y reflejan fielmente las cifras contabilizadas en los libros, también debidamente registrados en la Cámara de Comercio”* (fl. 449, c. 2).

La anterior conclusión será acogida por la Sala[[26]](#footnote-26), toda vez que las afirmaciones de los peritos, además de estar respaldadas en sus conocimientos sobre el área contable, se apoyó en los documentos financieros de la sociedad que dan certeza de que el documento que la demandada estimó insuficiente correspondía al exigido en los pliegos de condiciones de la Licitación Pública n.° 012/98.

3.4.6. Ahora, la cuestión no pasa solamente por darle mayor credibilidad a las pruebas anteriormente analizadas, sino que es preciso agregarle las inconsistencias en que incurren los actos administrativos atacados.

Efectivamente, la evaluación financiera remitida a través del memorando n.° 230360 del 19 de marzo de 1999 por parte de la Dirección de Contabilidad, Costos y Tesorería sólo da cuenta de la inconsistencia entre el nombre de la proponente y el consignado en el referido balance, de lo cual se derivó la imposibilidad de evaluar la propuesta (fl. 332, c. ppal). Ahora, en la resolución n.° 4659 de 1999 se refiere expresamente que se hizo el examen de los libros contables de la accionante, cuando la dependencia encargada no reparó sobre el particular.

En ese orden, llama la atención el hecho de que el memorando n.° 233515 del 2 de junio de 1999 (que fue acogido por la resolución n.° 6621 de 1999 para desatar el recurso de reposición de la accionante bajo el argumento de que se trataba de la dependencia conocedora del tema) se limite a reiterar que su inconformidad radica en que el documento aportado estaba nominado a nombre de una unión temporal y no de la accionante, sin que en ningún momento se advierta la revisión de los libros contables o de un análisis material distinto. Lo más curioso, por decir lo menos, es que en la resolución n.° 6621 de 1999 se concluya que la eliminación de la propuesta *“obedece al examen detallado de los balances y estados financieros arrimados, como así está consagrado en el memorando 233515 del 2 de junio de 1999”*, cuando, como quedó visto, en ningún momento ese memorando refirió a ese tipo de ejercicios, sino, se reitera, solamente a la inconsistencia en los nombres.

En esos términos, las contradicciones en que incurren los actos administrativos atacados dan cuenta de la falta de elementos probatorios que respalden sus afirmaciones, hasta el punto que nada impide afirmar que la razón que tuvo la entidad demandada para rechazar la propuesta de la accionante fue la inconsistencia en el nombre consignado en el balance financiero de 1996, toda vez que la dependencia técnica, que a su vez fue el fundamento de las decisiones cuestionadas, se apoyó únicamente en esa falencia, cuando lo cierto es que las pruebas aportadas en este proceso llevan a concluir que el balance cuestionado sí correspondía materialmente al de la accionante.

Así las cosas, quedó probado que la entidad demandada no efectuó un ejercicio material de revisión del documento cuestionado y, por lo tanto, rechazó la propuesta por una cuestión meramente formal.

Lo anterior es suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y, por ende, revocar la decisión del *a quo*, sin que esto suponga la prosperidad de las demás pretensiones.

3.4.7. La Sala debe agregar que el documento cuestionado resultaba ser esencial para la evaluación de las propuestas, según lo disponían el literal b) del numeral 2 del numeral 1.06. y el numeral 1.20., que en su orden señalaron que los balances financieros de 1996 y 1997 debían aportarse con la propuesta y que si se incumplía con esa exigencia era causal de rechazo; sin embargo, el literal b) del numeral 1 del numeral 1.18 dispuso que la evaluación financiera se efectuaría con base en la información financiera presentada para el año de 1997.

En ese orden, el alcance interpretativo que le dio la entidad demandada a la causal de rechazo, es ajeno al pliego de condiciones y al privilegio de lo sustancial sobre lo formal, en tanto para la evaluación la exigencia cuestionada resultaba ser inane.

3.4.8. Por último, De otro lado, el hecho de que la evaluación jurídica determinará el cumplimiento de la exigencia de los balances financieros y a su vez la evaluación financiera dispusiera lo contrario, no constituye una irregularidad que *per se* dé al traste con la nulidad de las resoluciones atacadas. Lo anterior porque cada parte del comité de evaluación tiene un marco de especialidad sobre el cual da su concepto y es en esa esfera dentro de la cual debe interpretarse su alcance. Bien puede ocurrir que desde el punto jurídico un documento financiero cumpla con las exigencias legales, pero al analizarlo materialmente no sirva para adelantar la evaluación financiera. Lo que aquí se reprocha es que la evaluación financiera se fundamentara en una irregularidad meramente formal y que ello sirviera de fundamento para el rechazo de la propuesta.

**3.5. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

3.5.1. Frente al restablecimiento del derecho, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa en señalar que bien puede reclamarse en sede de declaratoria de desierta, el reconocimiento del lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración del proceso de selección. Sin embargo, ha insistido que para el efecto se requiere que se demuestre que la propuesta de la parte actora era la mejor[[27]](#footnote-27).

En tal sentido, se tiene que los peritos manifestaron su imposibilidad de abordar la evaluación de todas las propuestas, en tanto desbordaba su conocimiento, aunque sí manifestaron que la accionante cumplía con todas las exigencias del pliego de condiciones (fls. 451 y 452, c. 2). Lo anterior es insuficiente para tener demostrado el extremo exigido en esta sede para acceder a la utilidad esperada, que pasa por demostrar que se tenía la mejor propuesta.

Tampoco la Sala puede abordar el ejercicio evaluativo, toda vez que no están todas las propuestas, solo la de la actora. Al respecto, se tiene que en la demanda se pidió oficiar a la entidad demandada para que allegara todos los documentos de la Licitación Pública n.° 012/98 (fl. 376, c. ppal) y así lo ordenó el *a quo* (fl. 416, c. ppal); sin embargo, cuando la entidad demandada dio respuesta manifestó que los documentos solicitados obraban en su archivo y que estaban dispuestos para que la accionante cancelara el valor de las copias (fl. 422, c. ppal), la parte actora no cumplió con esa carga.

Ahora, si la Sala se valiera de las evaluaciones de la entidad demandada, como lo ha hecho esta Corporación en otras oportunidades[[28]](#footnote-28), debe señalarse que la única evaluación que se puntuó fue la técnica, en la cual se obtuvo los siguientes guarismos: Hercas Publicidad Exterior 980 puntos, Vallas y Avisos con 870 puntos y Sady Publicidad Exterior 620 puntos (fls. 399 a 404, c. ppal). Cómo se observa, la accionante tampoco ocupa el primer lugar.

En los términos expuestos, deberá negarse el reconocimiento del lucro cesante.

3.5.2. Ahora, la Sala tiene determinado[[29]](#footnote-29) que si se declara desierto, sin que se reúnan los presupuestos legales para ello, como sucede en el *sub examine* y el juez anula en consecuencia de esa ilegal determinación, el daño causado igualmente se traduce en los perjuicios que provienen de los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación; sin embargo, como la declaratoria de desierta no deviene como consecuencia de un defecto del proceso de selección que impida llevar a cabo la evaluación, debe entenderse que los gastos en que incurrió la accionante son costos de oportunidad que debió sufragar para participar en el proceso de selección y, por consiguiente, son asumidos por el proponente y todos los demás que participaron en el proceso en igualdad de condiciones[[30]](#footnote-30).

3.6. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998[[31]](#footnote-31).

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

**F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 14 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Séptima de Decisión, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLARAR** la nulidad de las resoluciones n.°s 4659 y 6621 del 7 de mayo y 15 de julio, ambas de 1999, en lo que respecta a la declaratoria de desierta de la Licitación Pública n.° 012 de 1998 proferida por el departamento de Antioquia.

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** **SIN COSTAS**, toda vez que no están probadas.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta

**RAMIRO PAZOS GUERRERO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

 Magistrado Magistrado

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03005-01(35704)**

**Actor: VALLAS Y AVISOS LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (CONTRACTUAL)**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

**Consejera: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, contenida en la providencia de 5 de diciembre de 2016, expongo a continuación las razones que me llevaron a salvar el voto parcialmente, en lo que tiene que ver con la negativa a restablecer el derecho derivado de la declaratoria de nulidad del acto administrativo enjuiciado.

La parte actora solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones n.°s 4659 y 6621 del 7 de mayo y 15 de julio de 1999, por medio de las cuales el departamento de Antioquia declaró parcialmente desierta la Licitación Pública n.° 012 de 1998. Igualmente pretendió la indemnización de los perjuicios causados. Dio cuenta de que su oferta no fue tenida en cuenta por incumplir los requisitos financieros previstos en el pliego de condiciones. Adujo que los balances contables allegados con la propuesta correspondían a la sociedad, en cuanto al respecto se incurrió en un error mecanográfico.

El *a quo* negó las súplicas. Si bien encontró acreditada la falencia sobre la persona a la que correspondían los balances, consideró que de ello no se seguía el rechazo de la propuesta; empero, señaló que el demandante no demostró que su oferta fuera la mejor.

La demandante apeló. Alegó que el análisis de ilegalidad de los actos demandados procedía con independencia del restablecimiento del derecho.

La posición mayoritaria revocó la decisión para, en su lugar, declarar la nulidad parcial de las resoluciones, en lo que respecta a la declaratoria de desierta. Esto, en la medida en que se demostró que los balances allegados con la oferta correspondían a la sociedad Vallas y Avisos Ltda. Esto es, encontró acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego. Además, se trataba de un requisito habilitante que no daba lugar al rechazo de la oferta.

No obstante, la Sala negó el restablecimiento. De la decisión se destacan los siguientes apartes:

*“3.5.1. Frente al restablecimiento del derecho, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa en señalar que bien puede reclamarse en sede de declaratoria de desierta, el reconocimiento del lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración del proceso de selección. Sin embargo, ha insistido que para el efecto se requiere que se demuestre que la propuesta de la parte actora era la mejor[[32]](#footnote-32).*

*En tal sentido, se tiene que los peritos manifestaron su imposibilidad de abordar la evaluación de todas las propuestas, en tanto desbordaba su conocimiento, aunque sí manifestaron que la accionante cumplía con todas las exigencias del pliego de condiciones (fls. 451 y 452, c. 2). Lo anterior es insuficiente para tener demostrado el extremo exigido en esta sede para acceder a la utilidad esperada, que pasa por demostrar que se tenía la mejor propuesta.*

*Tampoco la Sala puede abordar el ejercicio evaluativo, toda vez que no están todas las propuestas, solo la de la actora. Al respecto, se tiene que en la demanda se pidió oficiar a la entidad demandada para que allegara todos los documentos de la Licitación Pública n.° 012/98 (fl. 376, c. ppal.) y así lo ordenó el a quo (fl. 416, c. ppal.); sin embargo, cuando la entidad demandada dio respuesta manifestó que los documentos solicitados obraban en su archivo y que estaban dispuestos para que la accionante cancelara el valor de las copias (fl. 422, c. ppal.), la parte actora no cumplió con esa carga.*

*Ahora, si la Sala se valiera de las evaluaciones de la entidad demandada, como lo ha hecho esta Corporación en otras oportunidades[[33]](#footnote-33), debe señalarse que la única evaluación que se puntuó fue la técnica, en la cual se obtuvo los siguientes guarismos: Hercas Publicidad Exterior 980 puntos, Vallas y Avisos con 870 puntos y Sady Publicidad Exterior 620 puntos (fls. 399 a 404, c. ppal.). Cómo se observa, la accionante tampoco ocupa el primer lugar.*

*En los términos expuestos, deberá negarse el reconocimiento del lucro cesante.*

*3.5.2. Ahora, la Sala tiene determinado[[34]](#footnote-34) que si se declara desierto, sin que se reúnan los presupuestos legales para ello, como sucede en el sub examine y el juez anula en consecuencia de esa ilegal determinación, el daño causado igualmente se traduce en los perjuicios que provienen de los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación; sin embargo, como la declaratoria de desierta no deviene como consecuencia de un defecto del proceso de selección que impida llevar a cabo la evaluación, debe entenderse que los gastos en que incurrió la accionante son costos de oportunidad que debió sufragar para participar en el proceso de selección y, por consiguiente, son asumidos por el proponente y todos los demás que participaron en el proceso en igualdad de condiciones[[35]](#footnote-35)”.*

Al respecto, pongo de presente mi inconformidad. Aunque acompaño los argumentos y la decisión de declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado, considero que procedía analizar y reconocer los perjuicios causados, a título de restablecimiento del derecho. Esto, si se considera que, al margen de que no se hubiera aportado el componente financiero de la oferta, en la actuación reposaba la propuesta técnica y el informe de evaluación, con los que la Sala podía analizar la pérdida de oportunidad de la sociedad Vallas y Avisos Ltda. Esto, en la medida en que el rechazo de la oferta fue injustificada.

Ahora, cabe anotar que declarada la nulidad no queda sino concluir que la oferente no tenía que soportar los costos de estructuración de la propuesta, que debió sufragar para participar en el proceso de selección. El ente territorial tenía que se conminado a reparar, en cuanto pasó por alto que la capacidad financiera del proponente no constituye un requisito de comparación, en los términos del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor *“la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”.*

Ahora, considero que también procedía analizar y reconocer la pérdida de oportunidad. Esto, en la medida en que la sociedad cumplió con los requisitos habilitantes y perdió la oportunidad de acceder a la adjudicación, por hechos atribuibles a la administración.

En efecto, en el proceso quedó demostrado que la entidad demandada rechazó la propuesta de la accionante fundada en el nombre consignado en el balance financiero de 1996. Esto es así porque el fundamento de las decisiones cuestionadas se limita a la anotada falencia, cuando lo cierto es que las pruebas aportadas en este proceso llevan a concluir que el balance cuestionado correspondía materialmente al de la accionante y que era fácil reconocerlo. De ahí que la entidad demandada, sin mayor análisis, rechazó la propuesta por una cuestión meramente formal. Al punto que concuerda con la mayoría en la conclusión que sustenta la nulidad, esto es que la entidad demandada fundó el rechazo en un aspecto formal, extraño al pliego de condiciones.

En este orden, se echa de menos la evaluación de la oferta. En la sentencia se sostuvo:

*“3.4.8. Por último, De otro lado, el hecho de que la evaluación jurídica determinará el cumplimiento de la exigencia de los balances financieros y a su vez la evaluación financiera dispusiera lo contrario, no constituye una irregularidad que per se dé al traste con la nulidad de las resoluciones atacadas. Lo anterior porque cada parte del comité de evaluación tiene un marco de especialidad sobre el cual da su concepto y es en esa esfera dentro de la cual debe interpretarse su alcance. Bien puede ocurrir que desde el punto jurídico un documento financiero cumpla con las exigencias legales, pero al analizarlo materialmente no sirva para adelantar la evaluación financiera. Lo que aquí se reprocha es que la evaluación financiera se fundamentara en una irregularidad meramente formal y que ello sirviera de fundamento para el rechazo de la propuesta”.*

Mi conformidad tiene que ver con que el expediente permitía evaluar la propuesta presentada por la actora, en todos y cada uno de sus componentes, esto es jurídico, técnico y financiero, para lo cual se contaba con los elementos probatorios suficientes.

En los términos anteriores dejo consignado mi disenso.

Fecha *ut supra.*

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Consejera de Estado**

1. Teniendo en cuenta que la mayor de las pretensiones es por la suma de $144.037.612 (fl. 372, c. ppal, pretensión quinta, perjuicios materiales), la controversia superaba el valor exigido para que la acción de nulidad y restablecimiento tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación. [↑](#footnote-ref-1)
2. En efecto, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aplicable al presente asunto, así lo prescribe al señalar que los actos proferidos antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual, como ocurre en el *sub lite*, son pasibles de las acciones allí reguladas. Sobre la naturaleza contractual de los actos de declaratoria de desierta: Consejo de Estado, auto del 2 de agosto de 2006, exp. 30.141, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-2)
3. Por medio de la cual la demandada desató el recurso de reposición interpuesto por la actora en contra de la resolución n.° 4659 del 7 de mayo de 1999, que a su vez adjudicó y declaró desierta parcialmente la Licitación Pública n.° 012 de 1998. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-4)
5. En el numeral 3.02, relativo a la ubicación de las vallas, se refiere que la demandada requería 21 vallas de 12x4 metros y 100 vallas de aproximación vial de 2x3 metros (fls. 63 y 67, c. ppal). [↑](#footnote-ref-5)
6. Vistas a folios 59 a 67, c. ppal. En este numeral se definen en una serie de especificaciones técnicas de las vallas. [↑](#footnote-ref-6)
7. Este literal fue aclarado a través de la adenda n.° 2 del 4 de marzo de 1999, en el sentido de señalar que este *ítem* se calificaría de acuerdo con los artículos 19, 20 y 21 del Decreto 092 de 1998 (fl. 326, c. ppal). [↑](#footnote-ref-7)
8. Este literal también aclarada por la adenda n.° 2 citada, en la cual se precisó que las personas jurídicas debían aportar el certificado del Registro Único de Proponentes y, en caso de que no estuvieran inscritas, con la certificación de la Cámara de Comercio donde conste esa circunstancia (fl. 325, c. ppal). [↑](#footnote-ref-8)
9. El inciso segundo fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ese numeral disponía: *“De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”*. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 29.855, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En tal sentido, la Corporación al explicar el alcance de la subsanación de los requisitos habilitantes, puso de presente: *“No obstante, lo anterior no implica que los requisitos habilitantes, es decir, aquellas condiciones mínimas que debe cumplir el oferente puedan ser subsanados. En este punto, hay que diferenciar entre lo que significa cumplir los requisitos habilitantes y probar o acreditar que los mismos se cumplen: lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque resultaría materialmente imposible tratar de subsanar algo que no existe”*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 29.855, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En esa oportunidad se dijo: *“La diferencia radica en que, en vigencia de la Ley 80 de 1993, la entidad debía determinar, con buen criterio, cuáles de los requisitos y documentos eran necesarios para la comparación de las ofertas, al paso que la Ley 1150 eliminó ese margen de discrecionalidad limitada que tenían las entidades alrededor de ese concepto jurídico indeterminado, para precisar que los requisitos que no son necesarios para la comparación de las ofertas son aquellos que no afectan la asignación de puntaje; por ende, estos últimos son los que tienen la connotación de subsanables”.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25.804, M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cita original: *“Art. 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* [↑](#footnote-ref-14)
15. Cita original: *“Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”* [↑](#footnote-ref-15)
16. Respecto de las facultades interpretativas de la demanda, con el fin de salvaguardar el principio de acceso a la administración de justicia, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de octubre de 2014, exp. 31497, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esa oportunidad, se dijo: *“si bien el referido escrito debería en principio formularse de manera clara, inteligible y precisa, no se puede desconocer que se trata de un acto humano que como tal, es susceptible de errores y por ende, ante la falta de técnica en su elaboración, es deber del juez desentrañar su verdadero sentido o finalidad, puesto que consiste en una actuación que se somete a su buen y razonable juicio, no siéndole dable únicamente acudir al sentido literal y estricto de las palabras que en ella se emplean, así como tampoco entenderla de manera desconectada o parcial -sino como un todo armónico e integral-, estimación en la que a su vez debe tener en cuenta que la finalidad “de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial”, según lo establece el artículo 4 del C.P.C., en plena concordancia con las premisas constitucionales de primacía del derecho sustancial sobre el formal y del efectivo acceso a la administración de justicia. // (…) Teniendo en cuenta que es labor del operador judicial dilucidar la verdadera intención del accionante al momento de presentar su libelo introductorio más allá de lo que esté expresamente escrito, y que en el despliegue de dicha tarea le corresponde abordar las demandas en su conjunto y no de manera separada e inconexa, es evidente que a pesar de que no se formule de manera específica una pretensión en el acápite destinado para ello por el actor, de dicha circunstancia no se sigue de manera irreflexiva que no se pueda encontrar o inferir la formulación de peticiones a lo largo de todo el texto objeto de estudio. Así lo ha entendido esta Corporación en los siguientes términos: // 1. Se procede, en primer término, por la naturaleza del asunto, a estudiar el cuestionamiento que la parte demandada hace del libelo introductorio porque no se especificó con la suficiente claridad el capítulo correspondiente a las “Pretensiones”, dentro del cual se encuentra “es una narración de hechos pero de ninguna manera una descripción concreta de los objetivos perseguidos, o mejor de las pretensiones, o como lo dice el mismo Código Contencioso Administrativo lo que se demanda”. (Fol. 164). // Al respecto considera la Sala que si bien las pretensiones ciertamente no fueron precisa y concretamente ordenadas en acápite especial de la demanda, ello en ningún momento significó que no se hubiesen expresado dentro del libelo inicial. Precisamente, porque allí se encontraban consignadas, pudo el a-quo establecerlas y concretarlas, como puede verse a folios 251 a 259 del expediente principal. // La interpretación y concreción del petitum que se hizo en la sentencia recurrida obedeció a la facultad y, desde luego, al deber que tiene el juzgador para interpretar la demanda con miras a no entorpecer el accionar del reclamante, con mayor razón cuando el contexto mismo de dicho libelo resulta clara la vía procesal a seguir y la orientación que lleva a las distintas peticiones relacionadas, así lo hayan sido en forma desordenada e informal. Cabe recordar que corresponde al fallador, par mandato legal contenido en el artículo 4o. del C. de P. C., tener en cuenta “que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial...”. Con acierto sostuvo la Corte que “una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”. (XLIV. Pag. 627). No se puede entonces desestimar la demanda, más hoy, cuando el artículo 228 de la Carta prescribe que en las actuaciones judiciales debe “prevalecer el derecho sustancial”.* [↑](#footnote-ref-16)
17. Los argumentos aquí expuestos sobre el particular reproducen los expuestos por la Subsección en la sentencia del 29 de agosto de 2014, exp. 25.563, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 18 de octubre de 2012, expediente 18329, M.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. [↑](#footnote-ref-18)
19. Dicha norma es del siguiente tenor literal: *“Cuando se trate de presentar en las oficinas de la Administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad que tiene la administración de hacer las comprobaciones pertinentes”.* [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 19 de agosto de 2010, exp. 16.750, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 23 de agosto de 2012, exp. 66001-23-31-000-2003-00644-02, M.P. Maria Claudia Rojas Lasso [↑](#footnote-ref-21)
22. Cita original: *“ARTICULO 10.DE LA FE PÚBLICA. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de la profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en el caso de personas jurídicas. Tratándose de balances se presumirá además, que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que estos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance”.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 25.804, M.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 24.845, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-23)
24. El artículo 3 de la Ley 43 de 1990 prescribe: *“****DE LA INSCRIPCIÓN DE CONTADOR PUBLICO.*** *La inscripción como Contador Público se acreditará por medio de una tarjeta profesional que será expedida por la Junta Central de Contadores”.* [↑](#footnote-ref-24)
25. En efecto, en el peritaje se consignó: *“2.1. LIBROS DE CONTABILIDAD // Con el fin de cumplir la labor que nos fue encomendada, nos trasladamos en varias oportunidades a las oficinas de Vallas y Avisos, en donde fuimos atendidos por el representante legal señor Eduardo Henao y por la Dra Norma Orrego gerente financiero, quienes pusieron a nuestra disposición todos los libros, comprobantes y documentos que les fueron solicitados”* (fl. 447, c. 2). [↑](#footnote-ref-25)
26. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 16.432, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En esa oportunidad, con base en la doctrina, la Sala precisó: *“Al respecto la doctrina ha precisado que un dictamen pericial será eficaz cuando en él consten los fundamentos de las conclusiones, habida cuenta que “si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al juez apreciar ese aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable”. Ha explicado también que las conclusiones del dictamen pericial deben ser claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos toda vez que “(…) la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Este requisito es consecuencia del anterior. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre ellos o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen pericial no puede tener eficacia probatoria”.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 22.089, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de octubre de 2012, exp. 22.088 y 39.109 (acumulados), M.P. Enrique Gil Botero. En esa oportunidad, se dijo: *“En efecto, en el proceso está acreditado que Andina de Construcciones SA., presentó oferta en ese proceso de selección, y que al ser evaluada obtuvo el puntaje que se acaba de indicar, y que los dos (2) puntos que le faltaron para obtener el máximo puntaje en la licitación no los alcanzó porque en el informe de evaluación de ofertas –que obra a fls. 7 a 24 del anexo 1- el Comité Evaluador declaró que se le restaban por la sanción que le impuso el municipio en ese contrato, en el factor de selección denominado “cumplimiento en contratos anteriores durante los últimos cinco años”, que tenía un puntaje máximo de 10 puntos, pero obtuvo 8 por la razón anotada. // En estas condiciones, el informe de evaluación concluyó que el orden recomendado de adjudicación ubicaba en el primer lugar a la Unión Temporal Trainco SA.-Pervel ltda., con 98,76 puntos; y en segundo lugar al consorcio Andina de Construcciones ltda.–Concorpe SA., con 98 puntos, y los restantes participantes –siete más- a partir de allí en orden descendente. // En este horizonte, no queda la menor duda de que si al actor no se le hubieran restado los dos (2) puntos habría obtenido el máximo puntaje -100-, y necesariamente se le habría adjudicado el contrato –no cabe duda de eso-, de allí que no se requieren mayores elucubraciones para entender que la oportunidad pérdida por la parte apelante provino de la aplicación de la sanción de multa que le impuso el Municipio de Medellín con ocasión de la ejecución del contrato No. 044 de 1994. // No obstante, cabe advertir que la tesis general de la Sala, en virtud de la cual quien alega el derecho que tiene a ser indemnizado porque su oferta es la mejor en un proceso de selección debe acreditar tal circunstancia, demostrando con otra evaluación de todas las ofertas que efectivamente debió ocupar el primer lugar, tiene en este caso un matiz que necesariamente hay que aplicar, por lógico. // En efecto, cuando la misma entidad que hizo la evaluación de las ofertas es quien en el informe respectivo permite inferir este hecho, bien porque el actor ocupa el primer lugar en el proceso o porque es fácil colegirlo –como en el caso concreto-, es innecesario evaluar las demás ofertas que participaron en el proceso de contratación para llegar a esta conclusión, así que resulta inútil, desde el punto de vista probatorio, exigir pruebas adicionales y especiales, pues ésta es suficiente para desentrañar lo ocurrido, toda vez que el juez puede llegar a esa conclusión apoyado en el mismo informe de evaluación, que en el caso concreto ni siquiera es objeto de discusión acerca de la correcta aplicación que hizo de las fórmulas y criterios de evaluación previstos en el pliego de condiciones de la licitación. // Incluso, la parte apelante no discute que la evaluación de las ofertas corresponda a las reglas objetivas previstas en el pliego de condiciones de la licitación No. 024; lo que alega es que por haberse impuesto las multas –finalmente anuladas- no obtuvo el primer lugar; lo que para la Sala no admite duda, por indiscutible y objetivo. De hecho, el municipio, al contestar la demanda, ni siquiera alega que el Área Metropolitana hubiera evaluado mal las ofertas, así que el debate en este proceso no consiste en demostrar algún error en la evaluación de las mismas o en la adjudicación, sino que se contrae a establecer si efectivamente los dos (2) puntos que le restaron al apelante, en esa licitación, le habían permitido o no ocupar el primer lugar en la evaluación y por tanto se le habría adjudicado el contrato, aspecto cuya prueba –se insiste- no necesita de una nueva evaluación de todas las ofertas, y tampoco de un peritazgo para resolver esta cuestión, porque es evidente que la razón por la cual el consorcio Andina de Construcciones-Concorpe SA. obtuvo 98 puntos de 100, fue la reducción de dos (2) puntos por las multas reportadas por el Municipio de Medellín, con ocasión de la ejecución del contrato No. 044 de 1994, y que de no haberse aplicado este castigo habría ocupado el primer lugar en esa licitación, necesaria e inevitablemente, con 100 puntos”* (Se destaca y subraya)*.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 9 de abril de 2012, exp. 21.869, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo y del 29 de julio de 2013, exp. 24.311, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-29)
30. En esa dirección ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, exp. 49.025, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, exp. 10.755, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En efecto, se ha dicho: *“En este orden de ideas en el caso particular de los honorarios del abogado reclamados por la parte demandante, que hacen parte de las costas bajo el rubro agencias en derecho, si bien está debidamente acreditada su causación pues efectivamente hubo una activa participación del apoderado para sacar avante las pretensiones de la demanda tales como presentación de la misma, aporte y participación en práctica de pruebas, interposición de recursos, y si bien la tesis sostenida por la parte opositora no fue de recibo para la Sala, se considera que no hubo abuso en la actuación procesal de la demandada, pues no incurrió en conductas dilatorias ni temerarias como las señaladas antes. En consecuencia, se negarán por este aspecto las súplicas de la demanda”.* [↑](#footnote-ref-31)
32. *[ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 22.089, M.P. Ruth Stella Correa Palacio].*  [↑](#footnote-ref-32)
33. *[ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de octubre de 2012, exp. 22.088 y 39.109 (acumulados), M.P. Enrique Gil Botero. En esa oportunidad, se dijo: “En efecto, en el proceso está acreditado que Andina de Construcciones SA., presentó oferta en ese proceso de selección, y que al ser evaluada obtuvo el puntaje que se acaba de indicar, y que los dos (2) puntos que le faltaron para obtener el máximo puntaje en la licitación no los alcanzó porque en el informe de evaluación de ofertas –que obra a fls. 7 a 24 del anexo 1- el Comité Evaluador declaró que se le restaban por la sanción que le impuso el municipio en ese contrato, en el factor de selección denominado “cumplimiento en contratos anteriores durante los últimos cinco años”, que tenía un puntaje máximo de 10 puntos, pero obtuvo 8 por la razón anotada. // En estas condiciones, el informe de evaluación concluyó que el orden recomendado de adjudicación ubicaba en el primer lugar a la Unión Temporal Trainco SA.-Pervel ltda., con 98,76 puntos; y en segundo lugar al consorcio Andina de Construcciones ltda.–Concorpe SA., con 98 puntos, y los restantes participantes –siete más- a partir de allí en orden descendente. // En este horizonte, no queda la menor duda de que si al actor no se le hubieran restado los dos (2) puntos habría obtenido el máximo puntaje -100-, y necesariamente se le habría adjudicado el contrato –no cabe duda de eso-, de allí que no se requieren mayores elucubraciones para entender que la oportunidad pérdida por la parte apelante provino de la aplicación de la sanción de multa que le impuso el Municipio de Medellín con ocasión de la ejecución del contrato No. 044 de 1994. // No obstante, cabe advertir que la tesis general de la Sala, en virtud de la cual quien alega el derecho que tiene a ser indemnizado porque su oferta es la mejor en un proceso de selección debe acreditar tal circunstancia, demostrando con otra evaluación de todas las ofertas que efectivamente debió ocupar el primer lugar, tiene en este caso un matiz que necesariamente hay que aplicar, por lógico. // En efecto, cuando la misma entidad que hizo la evaluación de las ofertas es quien en el informe respectivo permite inferir este hecho, bien porque el actor ocupa el primer lugar en el proceso o porque es fácil colegirlo –como en el caso concreto-, es innecesario evaluar las demás ofertas que participaron en el proceso de contratación para llegar a esta conclusión, así que resulta inútil, desde el punto de vista probatorio, exigir pruebas adicionales y especiales, pues ésta es suficiente para desentrañar lo ocurrido, toda vez que el juez puede llegar a esa conclusión apoyado en el mismo informe de evaluación, que en el caso concreto ni siquiera es objeto de discusión acerca de la correcta aplicación que hizo de las fórmulas y criterios de evaluación previstos en el pliego de condiciones de la licitación. // Incluso, la parte apelante no discute que la evaluación de las ofertas corresponda a las reglas objetivas previstas en el pliego de condiciones de la licitación No. 024; lo que alega es que por haberse impuesto las multas –finalmente anuladas- no obtuvo el primer lugar; lo que para la Sala no admite duda, por indiscutible y objetivo. De hecho, el municipio, al contestar la demanda, ni siquiera alega que el Área Metropolitana hubiera evaluado mal las ofertas, así que el debate en este proceso no consiste en demostrar algún error en la evaluación de las mismas o en la adjudicación, sino que se contrae a establecer si efectivamente los dos (2) puntos que le restaron al apelante, en esa licitación, le habían permitido o no ocupar el primer lugar en la evaluación y por tanto se le habría adjudicado el contrato, aspecto cuya prueba –se insiste- no necesita de una nueva evaluación de todas las ofertas, y tampoco de un peritazgo para resolver esta cuestión, porque es evidente que la razón por la cual el consorcio Andina de Construcciones-Concorpe SA. obtuvo 98 puntos de 100, fue la reducción de dos (2) puntos por las multas reportadas por el Municipio de Medellín, con ocasión de la ejecución del contrato No. 044 de 1994, y que de no haberse aplicado este castigo habría ocupado el primer lugar en esa licitación, necesaria e inevitablemente, con 100 puntos” (Se destaca y subraya)].* [↑](#footnote-ref-33)
34. *[ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 9 de abril de 2012, exp. 21.869, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo y del 29 de julio de 2013, exp. 24311, M.P. Ramiro Pazos Guerrero].* [↑](#footnote-ref-34)
35. *[ En esa dirección ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, exp. 49025, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico].* [↑](#footnote-ref-35)