**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - Nulidad del acto de adjudicación - Norma procesal aplicable**

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 001 de 1996, pretendida por un proponente afectado con dicha decisión y consecuencialmente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada. Para la época en que se presentó la demanda -25 de julio de 1996- aún no se había expedido la Ley 446 de 1998, de manera que el término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 se regía “conforme a las reglas del código contencioso administrativo”.

**CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Cómputo - Término de caducidad**

Se precisa que el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- señaló como término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento el de 4 meses, contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Dicho esto, el cómputo del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de adjudicación comenzó en la fecha en que el mismo fue conocido por el demandante. En el caso concreto, el acto censurado se expidió el 26 de marzo de 1996, sin que exista claridad sobre la fecha de su notificación al ahora demandante. Con todo, partiendo del hecho de que la demanda se formuló el 26 de julio de 1996, de suyo conduce a concluir que la acción se ejerció dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del acto enjuiciado y, por contera, su ejercicio fue oportuno.

**DESVIACIÓN DE PODER - Cargo de ilegalidad frente al acto de adjudicación**

Resulta pertinente insistir en que al tenor del numeral 1.2 del pliego de condiciones el plazo de ejecución del contrato no podría ser posterior al 31 de julio de 1997. Sin embargo, se acreditó en el plenario que la obra no solo no superó esa fecha de entrega, sino que se entregó a satisfacción, incluso, más de dos meses antes de lo previsto. Así lo reveló el acta de entrega suscrita el 23 de mayo de 1997 por la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en representación de la contratante y la Unión Temporal Alfredo Muñoz Asociados, en la cual se dejó constancia de la entrega a satisfacción de la totalidad de las obras ejecutadas en desarrollo del Contrato No. 002 de 1996, celebrado como resultado del acto de adjudicación de la Licitación No. 001 de 1996, cuya nulidad constituye el objeto de controversia. En consideración a lo expuesto en precedencia, el cargo de desviación de poder basado en las razones de inconveniencia expresadas por Camacol para adelantar la Licitación Pública No. 001 de 1996 en los términos de los pliegos de condiciones se declarará infundado. (…) Finalmente, en lo que atañe a la imposibilidad de los demás proponentes de presentar oportunamente las observaciones frente a las propuestas y a la evaluación otorgada a las mismas, la Sala encuentra que reposa en el plenario el escrito del 22 de marzo de 1996 , por medio del cual el consorcio demandante expuso ante la entidad sus respectivas observaciones en relación con la evaluación de las propuestas y con el contenido de cada una de ellas, de lo cual se concluye que, en efecto, el demandante conoció el contenido de las ofertas de sus contendores y tuvo la posibilidad de pronunciarse en punto a la calificación concedida por la entidad a la propuesta. Así pues, el cargo de ilegalidad por desviación de poder formulado en contra del acto acusado no está llamado a prosperar.

**OFERTAS - Presentación - Exigencia de diseños**

(…) desde la perspectiva jurídica, es relevante además señalar que la disposición relativa a la presentación de las propuestas con un “anteproyecto” y sin que la entidad brindara los planos completos del diseño, condiciones que, según sostuvo Camacol, revelaban falencias de la licitación, contaba con el correspondiente respaldo normativo. En ese sentido, se recuerda que, si bien el Estatuto de Contratación Estatal consagraba que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, debían elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, no es menos cierto que de conformidad con el segundo inciso del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época en que se adelantó la Licitación No. 001 de 1996, “la exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseño de los proponentes”, tal cual ocurría en este caso, en el que gran parte del objeto recaía sobre la confección de un diseño arquitectónico de técnica libre por parte de los oferentes.

**PLIEGO DE CONDICIONES - Estructuración - Causales de rechazo**

(…) la jurisprudencia de esta Subsección de manera reiterada ha sostenido que para rechazar o descalificar una propuesta, las causales que determinen esa consecuencia deben hallarse previamente establecidas en la ley y “se deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 , puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación”. De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas.

**CAUSALES DE RECHAZO - Omisión del porcentaje de participación – Integrantes plurales**

Con asiento en lo expuesto, debe decirse que si bien en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se consagra que “los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante”, el hecho de que se omita manifestar expresamente el porcentaje de participación de los integrantes en modo alguno puede servir de fundamento para rechazar la propuesta que se halle en ese supuesto, dado que la norma que regula estas figuras no concibió dicha consecuencia. En igual sentido, tampoco podría fundarse válidamente un rechazo de la propuesta con asidero en esa omisión bajo el argumento de que constituye un documento necesario para la comparación objetiva de las propuestas.

**PLIEGO DE CONDICIONES - Presupuestos**

Que el pliego de condiciones es el documento comprensivo del catálogo de las reglas y los términos llamados a orientar las distintas etapas que gobiernan el procedimiento de selección, tales como las condiciones generales de la Licitación, sus plazos, el método de presentación y evaluación de las ofertas, los requisitos de las propuestas y de los oferentes, entre otros, así como el conjunto de obligaciones que integraran el acuerdo de voluntades que se celebre como resultado del mismo. Se deriva de lo expuesto que al ser el pliego de condiciones la ley que rige la escogencia del colaborador de la Administración, cada una de las cláusulas allí inmersas se erigen como una pieza indispensable para abordar el análisis de legalidad del acto de adjudicación, en tanto solo a partir de la confrontación de este último con las previsiones del documento precontractual sería posible determinar si la selección se sujetó o no a las reglas en que debió fundarse. También se destaca que la presunción de legalidad que ampara el acto de adjudicación debe ser desvirtuada por la demandante, con fundamento en las pruebas que acreditan los supuestos de hecho que expone en la demanda para salir avante con la pretensión de nulidad planteada.

**FALSA MOTIVACIÓN - Cargo infundado**

El panorama argumentativo que antecede pone de manifiesto que la censura principal en la cual se basa la falsa motivación se dirige a cuestionar la forma en que se evaluaron los diseños arquitectónicos presentados por el proponente demandante y por la unión temporal adjudicataria. Así pues, en orden a establecer si los puntajes concedidos a las referidas propuestas se ajustaron a las previsiones del pliego de condiciones y si las mismas se identificaron con reglas objetivas de selección y con criterios pertinentes para la debida escogencia del contratista, resultaría indispensable consultar los términos en que fueron concebidos los factores de evaluación. (…) En el orden trazado, propio resulta concluir que el cargo de nulidad por falsa motivación edificado sobre la base de una indebida calificación de las propuestas no fue materia de comprobación, habida consideración de que el aparte del pliego de condiciones con cuya base debió procederse a la evaluación no fue aportado al proceso. De esta manera, no existen elementos de juicio que permitan desvirtuar lo considerado en el acto administrativo acusado frente a la evaluación de las propuestas y en relación con el orden de elegibilidad obtenido como resultado de ese análisis y, por ello, no puede rebatirse la decisión de adjudicación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-36-000-1996-02694-01(50405)**

**Actor: CONSORCIO GAP**

**Demandado: BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Temas: NULIDAD DE ACTA DE ADJUDICACIÓN - No se demostraron los cargos de nulidad por desviación de poder ni violación a normas superiores / NECESIDAD DE DISEÑOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL - no se exigía en la norma vigente para la época en que se adelantó la Licitación 001-1996 cuando el objeto del contrato consistiera en construcción con diseños del contratista / FALSA MOTIVACIÓN – desatención de la carga de la prueba.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el cinco (05) de diciembre de dos mil trece (2013), mediante la cual se dispuso (se transcribe incluso con posibles errores):

*“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las consideraciones anteriores.*

*“SEGUNDO: Ejecutoriado el presente fallo, por Secretaría liquidar los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes, devolver al interesado. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en artículo 7 y 9 del Acuerdo No. 2552 de 2004, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

*“TERCERO: No se condena en costas.*

*“(…)”.*

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), por los miembros integrantes del consorcio GAP, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Beneficencia de Cundinamarca con el fin de que: i) se declarara la nulidad de la Resolución No. 469 del 26 de marzo de 1996, por la cual la Beneficencia de Cundinamarca adjudicó la Licitación Pública No. 01 de 1996 a la unión temporal Alfredo Muñoz Construcciones S.A, Alfredo Muñoz y Cía Ltda., Hugo Eduardo Jiménez, Geofundaciones S.A., y H. Rojas Asociados Ltda.; ii) como consecuencia, se condenara a la Beneficencia de Cundinamarca a pagar en favor del consorcio GAP los daños causados con la adjudicación irregular, calculados en la suma de $3.500’000.000 correspondientes al 10% del valor de la propuesta por él presentada, equivalente a la utilidad dejada de percibir, y en la suma de $670’000.000 por concepto de gastos en los que debió incurrir para la elaboración de la propuesta.

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** Mediante Resolución No. 004 del 17 de enero de 1996, la Beneficencia de Cundinamarca dio apertura a la Licitación No. 01 de 1996, con el fin de escoger al contratista que habría de elaborar el diseño y ejecutar la construcción de la sede administrativa de esa entidad.

**2.2.** Al procedimiento de selección se presentaron los siguientes oferentes:

i) unión temporal Alfredo Muñoz y Cía. Ltda. y otros; ii) unión temporal Equipo Universal Ltda. y otros; iii) consorcio Gap; iv) sociedad Ferrovial Sucursal Colombia S.A.

**2.3.** De conformidad con el informe de evaluación de las propuestas, el orden de elegibilidad fue el siguiente:

1) unión temporal Alfredo Muñoz y Cía Ltda. y otros;

2) unión temporal Equipo Universal Ltda. y otros;

3) consorcio Gap;

4) sociedad Ferrovial Sucursal Colombia S.A.

**2.4.** En audiencia pública del 26 de marzo del 1996, la Beneficencia de Cundinamarca expidió la Resolución No. 469, a través del cual adjudicó la Licitación Pública No. 01 a la unión temporal Alfredo Muñoz y Cía Ltda.

**2.5.** Se sostuvo en la demanda que la adjudicación se llevó a cabo de forma irregular, por cuanto:

* El proyecto arquitectónico presentado por el consorcio demandante merecía el puntaje máximo otorgado a ese criterio de evaluación, no obstante, fue calificado insatisfactoriamente. Por oposición, el proyecto arquitectónico presentado por la unión temporal ganadora adolecía de inconsistencias y no se ajustaba a las normas de construcción del Distrito Capital, a pesar de lo cual fue calificado con el mayor puntaje.
* En etapa posterior a la adjudicación, la Beneficencia de Cundinamarca permitió que se produjeran modificaciones a aspectos técnicos relacionados con el proyecto arquitectónico, sin que en la fase previa los demás oferentes hubieran tenido esa opción, cuestión que vulneró el principio de igualdad.

**3. Normas violadas y concepto de la violación**

Como cargos de nulidad contra el acto acusado, propuso:

Desviación de poder

Advirtió que la Gobernadora del departamento de Cundinamarca rindió declaraciones ante el diario el Tiempo antes del cierre de la licitación, en las que detalló las especificaciones del proyecto a construir, las cuales “coincidencialmente” eran las mismas que las ofrecidas por el consorcio ganador.

Agregó que con anterioridad al cierre de la convocatoria el Comité Intergremial de Ingeniería, Arquitectura e Industria de la Construcción evidenció graves irregularidades relacionadas con la inviabilidad de presentar propuestas para diseñar y construir una obra que carecía de anteproyecto arquitectónico y especificaciones para su construcción, pues el corto tiempo concedido no permitía estructurar adecuadamente una propuesta técnica. De ahí, la parte actora concluyó que la unión temporal adjudicataria conoció anticipadamente las bases técnicas de la licitación y dispuso de mayor tiempo para elaborar la propuesta.

Sostuvo que la entidad transgredió el principio de igualdad al permitir que la unión temporal adjudicataria presentara previamente observaciones frente a las propuestas de las demás oferentes.

Violación al artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y de los pliegos de condiciones

Indicó que la propuesta ganadora y aquella presentada por la unión temporal Equipo Universal debieron ser rechazadas, toda vez que en el documento de constitución de dichas agrupaciones no se indicó la extensión de la participación de cada miembro, circunstancia que impedía la comparación objetiva de las ofertas.

Violación al principio de igualdad de los proponentes

Adujo que con posteridad a la adjudicación, la Beneficencia permitió que la unión temporal adjudicataria modificara el proyecto arquitectónico, para subsanar irregularidades de su diseño y obtener la licencia de construcción, oportunidad que no se les brindó a los demás proponentes en la etapa previa a la adjudicación.

Errónea motivación

Como sustento de este cargo argumentó que la propuesta del consorcio Gap no fue debidamente calificada, por no habérsele otorgado el puntaje que correspondía al cronograma de obras presentado.

Igualmente, refutó la calificación que se le otorgó al demandante, de 20 puntos sobre 40, por cuanto, en sentir del libelista, los motivos expuestos para justificar esa evaluación, relacionados con la inconveniencia de la utilización de la fachada en piedra, la inconveniencia del proyecto por presentar posibilidades de ampliación y la inconveniencia de la ubicación del auditorio, no se ajustaban a los parámetros del pliego de condiciones y a los fines institucionales perseguidos.

Añadió que la propuesta de la unión temporal ganadora recibió la máxima calificación, pese a presentar graves inconsistencias relacionadas con las deficiencias en el número de salidas contra el fuego, distancia de recorrido y protección de los medios de evacuación.

**3. Actuación procesal**

**3.1.** Según se evidencia en acta visible a folio 112 del cuaderno No. 1, el 15 de abril de 2002, el Tribunal de primera instancia llevó a cabo una audiencia con el fin de efectuar la reconstrucción del expediente. En desarrollo de la misma, las partes comparecientes presentaron distintas piezas procesales con el fin de rearmar la actuación extraviada, tales como la demanda con su respectivo sello de radicación, los poderes otorgados por los demandantes al profesional del derecho, telegramas notificatorios de designación como curador ad litem de la sociedad H. Rojas Asociados Ltda., una de las cuales conformó la unión temporal adjudicataria que fuere vinculada a la presente causa y del auto que adoptó tal determinación y su contestación de la demanda. Se agregó también el auto que dispuso la apertura del período probatorio.

**3.2.** Dicha audiencia se reanudó el 19 de abril del mismo año, con el objeto de que el nuevo apoderado de las partes presentara la totalidad de los poderse otorgados por los miembros del consorcio demandante.

**3.3.** Mediante publicación en diario de la amplia circulación de 2 de diciembre de 2002, se emplazó a Hugo Eduardo Jiménez, miembro de la unión temporal adjucataria y, a través de radiodifusión, se emplazó a las sociedades Alfredo Muñoz y Cía. y Alfredo Muñoz Construcciones S.A.[[1]](#footnote-1).

**3.4.** En providencia del 24 de abril de 2003, el Tribunal de primera instancia designó curador ad litem de las sociedades Alfredo Muñoz Construcciones S.A. y la sociedad Alfredo Muñoz y Cía [[2]](#footnote-2) .

**3.5.** En decisión del 17 de agosto de 2006, el Tribunal de origen declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia de reconstrucción del expediente llevada a cabo el 19 de abril de 2002. Apoyó su decisión en el hecho de que las notificaciones surtidas a partir de entonces en relación con las sociedades integrantes de la unión temporal adjudicataria no se efectuaron debidamente, habida consideración de que no se les entregó copia del acto acusado, debido a que luego del extravío del expediente no se había aportado nuevamente esa pieza probatoria.

**3.6.** Mediante oficio del 13 de mayo de 2009, la Beneficencia allegó copia del acto de adjudicación de la Licitación pública No. 001 de 1996, por lo que en auto del 2 de julio de 2009 el fallador de primer grado ordenó notificar la demanda a los miembros de la unión temporal Alfredo Muñoz y Cia. Ltda.

**3.7.** Surtida la notificación ordenada, a través de aviso en unos casos y de emplazamientos en otros, por auto del 7 de noviembre de 2012 se dispuso nuevamente la apertura del período probatorio.

**4. Contestación de la demanda**

Beneficencia de Cundinamarca

En el plenario no obra constancia de que la demanda hubiese sido contestada por la entidad accionada, debido a que en la audiencia de reconstrucción del expediente, llevada a cabo en abril de 2002, luego de que se reportara la pérdida del proceso, no se indicó que dicho acto procesal se hubiere surtido con antelación a este suceso, como tampoco se adjuntó copia de la respectiva contestación.

Hugo Eduardo Jiménez

El mencionado integrante de la unión temporal Alfredo Muñoz Construcciones S.A. fue vinculado a la presente causa a través de curador ad litem, quien procedió a contestar la demanda en su representación.

Frente a los hechos en que se cimentó el libelo introductorio, manifestó que no le constaban y que debían probarse.

Como argumento de su oposición, expuso que en el caso había operado la caducidad de la acción. Sin embargo, se limitó a citar la norma que regulaba dicho instituto, sin revelar razones fácticas para fundamentar el medio exceptivo.

Sociedad Geofundaciones

La sociedad citada al proceso, en condición de miembro integrante de la unión temporal adjudicataria, contestó la demanda oportunamente.

En esa ocasión advirtió que dicha sociedad fue ajena a la expedición del acto administrativo sobre el cual recaía la pretensión de nulidad. Añadió que, en atención a que en el acto de notificación no se procedió a la entrega de las copias relacionadas con los antecedentes administrativos de la expedición de la resolución demandada, resultaba imposible pronunciarse sobre los hechos de la demanda.

Sociedades Alfredo Muñoz y Cía Ltda., Alfredo Muñoz Construcciones S.A. y H. Rojas Asociados Ltda.

Con base en el recuento procesal relatado por el Tribunal en proveído del 23 de octubre de 2013, se encuentra que: a la notificación de la sociedad Alfredo Muñoz Construcciones S.A. no se le impartió trámite; en cuanto a la sociedad Alfredo Muñoz y Cía. Ltda. obra un memorial que informa que se radicó el aviso el 23 de septiembre de 2011 y milita un sello sin membrete que cita correspondencia recibida y otro sello de interrapidisimo del 22 de septiembre de 2011, sin certificación de su entrega; finalmente, en lo atinente a la H. Rojas Asociados Ltda., milita un aviso con sello de recibido del 26 de agosto de 2011, sin membrete de la sociedad, que dice “correspondencia recibida para estudio no implica aceptación”, sin embargo, no se aportó el soporte del envío por correo certificado en el cual se hubiere dejado la constancia de la entrega por aviso.

**Sentencia de primera instancia**

El fallador de primer grado resolvió el litigio en la forma transcrita al inicio de esta providencia.

Inicialmente, se refirió a la vinculación como parte demandada de las sociedades integrantes de la unión temporal adjudicataria y advirtió que si bien en providencia del 23 de octubre de 2013 se señaló que no obraba la notificación a la sociedad Alfredo Muñoz Construcciones S.A. y que se debía allegar en debida forma la notificación realizada a las sociedades Alfredo Muñoz y Cía. Ltda. y H. Rojas Asociados Ltda., ciertamente la demanda no se interpuso en vigencia de la Ley 446 1998, de tal suerte que la normativa aplicable al asunto era el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, de conformidad con el cual, para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no era necesario demandar el contrato que los originaba.

En ese sentido, advirtió que al no demandarse la nulidad del contrato, por contera, no se predicaba la existencia de un litisconsorcio necesario y resultaba viable proferir sentencia de fondo.

Acto seguido, se refirió a la oportunidad de la acción, aspecto en torno al cual estimó que al haberse interpuesto la demanda dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del acto demandado su ejercicio fue oportuno.

Al pronunciarse sobre el cargo de nulidad por desviación de poder y falsa motivación, indicó que a pesar de que el gerente de Camacol realizó algunas observaciones en relación con la Licitación Pública No. 001 de 1996, de la lectura del respectivo escrito no podía desprenderse la antijuridicidad atribuida al ente contratante, por cuanto no constituía un documento emitido por un ente de control y tampoco se infería que existiera imposibilidad de los oferentes para presentar las propuestas correspondientes.

Advirtió que el proceso se encontraba huérfano de pruebas para demostrar la configuración de alguno de los cargos imputados, por cuanto no se aportó el pliego de condiciones, ni las propuestas presentadas por cada uno de los oferentes, ni las calificaciones dadas por la entidad a las propuestas.

**5. El recurso de apelación**

El consorcio demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Como fundamento de la alzada, expuso que el proceso tuvo distintos tropiezos marcados inicialmente por la desaparición del expediente, cuestión que dio lugar a su reconstrucción.

Pese a lo anterior, alegó que los antecedentes administrativos que dieron origen al acto de adjudicación acusado no se aportaron nuevamente al plenario por motivos ajenos a la parte demandante. Con apoyo en lo anterior, insistió en que se practicaran las pruebas que dejaron de recaudarse por causas no imputables al recurrente, en particular, que se requiriera a la entidad demandada para que remitiera los antecedentes administrativos del acto impugnado.

En síntesis, el apelante adujo que, en atención a que la sentencia de primera instancia, por la cual se despacharon desfavorablemente las pretensiones de la demanda, basó su negativa en la ausencia de pruebas dirigidas a demostrar los cargos imputados contra el acto acusado, debían valorarse las pruebas que extraviaron en el Tribunal, que al tiempo solicitó decretar nuevamente, para que con fundamento en su contenido se accediera a las súplicas invocadas.

**6. Actuación en segunda instancia**

**6.1.** Mediante providencia del 13 de mayo de 2014, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**6.2.** Por medio de auto del 13 de julio de 2014, el Despacho conductor del proceso se pronunció acerca de la solicitud de pruebas elevadas ante esta instancia y a la luz de lo dispuesto en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo observó que las pruebas fueron decretadas en primera instancia y que se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, que en este caso fue la demandante.

Con sustento en lo dicho ordenó oficiar a la Beneficencia de Cundinamarca para que aportara los documentos relacionados con la Licitación Pública No. 01 de 1996. Dicha decisión fue reiterada en auto de 19 de septiembre de 2014.

**6.3.** A través de oficio del 9 de diciembre de 2014, la Beneficencia de Cundinamarca remitió a esta Corporación copia de los documentos requeridos, por lo que en auto del 11 de febrero de 2015 se dispuso tenerlos como pruebas y se corrió traslado de los mismos a las partes por el término de cinco (5) días para los fines legales pertinentes. En el lapso concedido no hubo pronunciamiento alguno.

**6.4.** En proveído del 10 de abril de 2015se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, la parte demandada presentó su escrito de alegaciones, en el cual advirtió que el respectivo procedimiento de selección se adelantó por la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A., en virtud del contrato celebrado por esta y la Beneficencia de Cundinamarca con ese objeto, de tal suerte que la responsabilidad en relación con las supuestas falencias que se le atribuían a la demandada habría de recaer sobre aquella. En adición, sostuvo que los perjuicios deprecados no fueron demostrados.

La sociedad Geofundaciones S.A.S., vinculada al extremo pasivo de la presente causa, en calidad de miembro integrante de la unión temporal adjudicataria, presentó escrito de alegaciones, en el cual afirmó que los cargos de nulidad se estructuraron en conjeturas sin soporte fáctico que las fundamentara y añadió que el consorcio demandante no acreditó que la suya fuera la propuesta más favorable.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad de la acción; **3)** legitimación en la causa; **4)** análisis del recurso: **4.1)** de la desviación de poder; **4.2)** de la violación del principio a la igualdad de los proponentes; **4.3)** de la violación al artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 2.2. de los pliegos de condiciones; **4.4)** de la falsa motivación y **5)** costas.

**1) Competencia del Consejo de Estado**

1.1.- La presente controversia versa sobre la legalidad del acto administrativo vertido en la Resolución No. 0469 del 26 de marzo de 1996, por medio de la cual la Beneficencia de Cundinamarca adjudicó la Licitación Pública No. 001 de 1996 a la unión temporal Alfredo Muñoz y Cía. Ltda., Alfredo Muñoz Construcciones S.A., Hugo Eduardo Jiménez, Geofundaciones S.A., H. Rojas Asociados Ltda. En este punto se recuerda que la entidad demandada, Beneficencia de Cundinamarca, es un establecimiento público descentralizado del orden departamental y por tanto tiene el carácter de entidad estatal, según lo dispuesto en la letra a) del numeral uno del artículo 2º de la Ley 80 de 1993*[[3]](#footnote-3)*.

En igual sentido, se advierte que la Ley 80 de 1993, norma aplicable en la época en que se presentó la demanda, en su artículo 75 prescribe que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así las cosas, habida cuenta de que la parte demandada tiene el carácter de entidad estatal, con personalidad jurídica propia, autonomía administrativa, patrimonio propio, en su condición de establecimiento público y que la génesis de las controversias radica en la nulidad de un acto de adjudicación de una licitación pública para celebrar un contrato estatal, resulta del caso concluir que esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto.

1.2. También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que con la entrada en funcionamiento de los Juzgados Administrativos el 1 de agosto de 2006, cobraron vigor las disposiciones contenidas en los artículos 40 y 46 de la Ley 446 de 1998, en virtud de las cuales los Tribunales conocerían en primera instancia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que su cuantía no superara los 300 SMLMV, monto que para 1996, año en que se presentó la demanda, equivalía a $42’637.500. En atención a que las pretensiones se estimaron en $4.170’000.000, resulta propio concluir que el asunto tiene vocación de doble instancia.

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que es esta Jurisdicción la competente para conocer de la presente controversia.

**2. De la procedencia y oportunidad de la acción**

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 001 de 1996, pretendida por un proponente afectado con dicha decisión y consecuencialmente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada.

Para la época en que se presentó la demanda -25 de julio de 1996- aún no se había expedido la Ley 446 de 1998, de manera que el término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 se regía *“conforme a las reglas del código contencioso administrativo”.*

Siguiendo esa orientación, se precisa que el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- señaló como término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento el de 4 meses, contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso[[4]](#footnote-4).

Dicho esto, el cómputo del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo de adjudicación comenzó en la fecha en que el mismo fue conocido por el demandante. En el caso concreto, el acto censurado se expidió el 26 de marzo de 1996, sin que exista claridad sobre la fecha de su notificación al ahora demandante.

Con todo, partiendo del hecho de que la demanda se formuló el 26 de julio de 1996, de suyo conduce a concluir que la acción se ejerció dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición del acto enjuiciado y, por contera, su ejercicio fue oportuno.

**3.- Legitimación en la causa**

Le asiste legitimación en la causa por activa al consorcio GAP para integrar el extremo demandante, por cuanto, después de participar en la Licitación No. 001 de 1996, no resultó favorecido con el acto de adjudicación de cuya legalidad se ocupa la Sala en esta oportunidad.

Igualmente, halla la Sala legitimada en la causa por pasiva a la Beneficencia de Cundinamarca, en consideración a que, en su calidad de entidad pre-contratante dentro del procedimiento de selección No. 001 de 1996, fue la que expidió el acto administrativo impugnado.

Por último, la Sala considera necesario realizar algunas consideraciones en lo atinente a la vinculación de las sociedades que integraron la unión temporal Alfredo Muñoz y Cía. Ltda.- Alfredo Muñoz Construcciones S.A., Hugo Eduardo Jiménez, Geofundaciones S.A., H. Rojas Asociados Ltda., las cuales fueron citadas al proceso en su calidad de miembros de la unión temporal adjudicataria.

Al respecto, se recuerda que mediante decisión del 15 de abril de 2002, adoptada en la audiencia de reconstrucción del expediente, se puso de presente que la única sociedad notificada hasta la fecha era la sociedad H. Rojas Asociados Ltda., por lo cual resultaba necesario continuar con la notificación del resto de las integrantes.

En cumplimiento a lo anterior, entre abril de 2002 y mayo de 2006 se surtieron las notificaciones respectivas, través de distintos medios, a las sociedades que aún faltaban por notificar, esto es, a la sociedad Alfredo Muñoz Construcciones S.A.[[5]](#footnote-5), Hugo Eduardo Jiménez[[6]](#footnote-6), Alfredo Muñoz y Cía. Ltda. y Geofundaciones Ltda.

Sin embargo, por auto del 17 de agosto de 2006, el Tribunal de primera instancia declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de las decisiones subsiguientes a la audiencia de reconstrucción del expediente, advirtiendo al efecto que, debido a la pérdida del proceso, en las diligencias de notificación no se hizo entrega de la copia del acto de adjudicación por cuanto no obraba en el plenario.

En consideración a lo anotado, fue necesario requerir a la demandada para que aportara nuevamente la copia del acto de adjudicación impugnado, tras lo cual se surtieron las notificaciones ordenadas, sin que fuera posible notificar nuevamente a las sociedades Alfredo Muñoz y Cía. Ltda.- de la cual hacía parte el representante de la unión temporal[[7]](#footnote-7)-, Alfredo Muñoz Construcciones S.A. y H. Rojas Asociados Ltda.

Así pues, aunque no deja de ser claro que luego de la declaratoria de nulidad procesal no se logró notificar a todas las sociedades que conformaron la unión temporal y tampoco a aquella de la cual hacía parte quien fungió como su representante, lo cierto es que con anterioridad a que se formulara el incidente, las mencionadas sociedades, no obstante que no se les hizo entrega de la copia del acto de adjudicación acusado, tuvieron conocimiento de la existencia del presente proceso que se adelantaba en su contra, al punto de que varias de ellas allegaron su escrito de contestación.

De otra parte, es de capital importancia poner de presente que, incluso, en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, dirigidas a obtener la nulidad del acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 0469 del 26 de marzo de 1996, ninguna consideración adicional podría realizarse, de manera oficiosa, en relación con el contrato celebrado como producto de esa decisión, en cuanto para la fecha en que se profiere esta sentencia ya han transcurrido más de 20 años desde su celebración[[8]](#footnote-8) y cualquier vicio del que pudiera adolecer el negocio jurídico se encuentra saneado por prescripción[[9]](#footnote-9).

Siguiendo ese orden, la Sala estima que, por las particularidades que reviste el presente asunto, habría de resultar inocuo y contrario a los principios de economía procesal y celeridad insistir en la notificación de la sociedad que ejerció la representación de la unión temporal adjudicataria, dado que cualquier determinación que se adopte frente al caso, en este estado de cosas, no afectaría a los miembros que la integraron.

Por las razones expuestas, la Sala procede a fallar de fondo el presente asunto.

**4. Análisis de la apelación**

Como punto de partida debe tenerse en consideración que la inconformidad planteada en la alzada se centró, esencialmente, en que la primera instancia negó las pretensiones de la demanda por falta de material probatorio dirigido a demostrar los supuestos de hecho en que se edificaron, pruebas que, según afirmó, por una parte, fueron extraviadas, lo que motivó la reconstrucción del expediente y, por otra, se dejaron de practicar sin que en esa omisión hubiera mediado la culpa del recurrente. Con base en esos razonamientos insistió en la práctica de las pruebas correspondientes.

En atención a lo anterior, el Despacho de la magistrada conductora del proceso, tras verificar que en el caso se reunían los supuestos previstos en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, mediante auto del 13 de junio de 2014 procedió al decreto de pruebas en segunda instancia y, en desarrollo de esa determinación, se ordenó que se libraran los oficios del caso.

Como consecuencia, la Beneficencia de Cundinamarca, a través de oficio del 8 de diciembre de 2014, allegó los documentos requeridos en medio físico algunos y en medio magnético otros, todos los cuales fueron incorporados a la presente actuación por auto del 11 de febrero de 2015. En esa misma decisión fueron puestos a disposición de las partes, por el término de cinco días, para los fines legales pertinentes, período dentro del cual se guardó silencio.

Así las cosas, en orden a resolver el recurso propuesto, la Sala tendrá en cuenta los referidos documentos, atendiendo al valor que la ley les concede, y a la luz de los mismos procederá a pronunciarse sobre los cargos de nulidad por desviación de poder, violación a normas superiores y falsa motivación elevados frente al acto de adjudicación condensado en la Resolución No. 0469 del 26 de marzo de 1996, por el consorcio demandante, toda vez que los argumentos de la apelación apuntan a que en la sentencia que ponga fin al proceso se despachen favorablemente las pretensiones a luz de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda y que para ese fin se tengan en consideración todas las pruebas que no se valoraron en primera instancia debido a la pérdida del expediente.

Para efectos de abordar el análisis, la Sala iniciará por referirse, de manera general, a:

Lo probado en el proceso:

(las transcripciones se realizarán de maneta literal, incluso con posibles errores):

-. El 29 de diciembre de 1995, la Beneficencia de Cundinamarca y la sociedad Fiduciaria Cáceres S.A. celebraron el Contrato de Fiducia Pública No. 223, con el objeto de que la fiduciaria asumiera la administración e inversión de los recursos destinados al pago de las obligaciones que contrajera en cumplimiento de los contratos que se celebraran para la elaboración de los estudios, diseños, proyectos e interventoría, control de costos, control de programación y construcción de la sede administrativa de la Beneficencia de Cundinamarca. Igualmente, la fiduciaria se encargaría de la realización de los trámites necesarios para adelantar los concursos y licitaciones públicas requeridas para la celebración de los respectivos contratos[[10]](#footnote-10).

-. Mediante Resolución No. 0004 de 17 de enero 1996, la Beneficencia de Cundinamarca ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 01 de 1996, para escoger la persona natural o jurídica con la cual se contrataría la elaboración del diseño y la construcción de la sede administrativa de la Beneficencia para el departamento de Cundinamarca[[11]](#footnote-11).

-. El pliego de condiciones que sirvió de base para la Licitación Pública No. 01 de 1996, el cual fue elaborado por la sociedad Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en cumplimiento del Contrato No. 223, contempló las siguientes previsiones de relevancia:

*“1.1.- OBJETO:*

*“(…)*

*“…contratar el diseño general y la construcción del edificio de la sede administrativa de la Beneficencia para el departamento de Cundinamarca por el sistema de precio global y plazo fijo de acuerdo con las especificaciones y precio presentados por el proponente favorecido”.*

De conformidad con el numeral 1.2, el plazo de ejecución del contrato se pactó en los siguientes términos:

*“El plazo máximo de ejecución del contrato de diseño general y construcción será de CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO (495) DÍAS calendario contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de ejecución del contrato, la cual se firmará dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se hayan cumplido los requisitos de ejecución exigidos por la ley. No serán consideradas las propuestas que ofrezcan un término mayor de ejecución al dado en este numeral. En todo caso, el plazo de entrega no podrá ser posterior al 31 de julio de 1997. Cualquier modificación que sobrepase esta fecha, requerirá autorización previa de la Beneficencia de Cundinamarca, conforme a las normas legales vigentes”.*

De acuerdo con el capítulo IV del pliego de condiciones, el objeto del diseño general para la sede administrativa de la Beneficencia para el departamento de Cundinamarca sería el siguiente:

*“El objeto es el diseño detallado para la construcción de las instalaciones de la Sede Administrativa de la Beneficencia para el Departamento de Cundinamarca…”.*

Y el alcance de dicho diseño:

*“Comprende todos los planos y estudios técnicos necesarios para la correcta ejecución de la construcción de la sede administrativa”.*

En relación con los diseños detallados se determinó:

*“Se elaborarán como mínimo planos detallados y especificaciones técnicas. Los planos a presentar deberán estar a nivel arquitectónico y constructivo.*

*“Los documentos producidos deberán incluir, pero no limitarse a:*

 *“A-1- Diseño Arquitectónico:*

*“A-1.1. Anteproyecto: Corresponde al planteamiento arquitectónico del proyecto favorecido en la licitación.*

*“El anteproyecto comprende memorial descriptivo, dibujos a escala de plantas, cortes y fachadas.*

*“A-1.2. Proyecto Arquitectónico: Será elaborado con base en el anteproyecto aprobado y debe contener la información necesaria para el desarrollo de la construcción. El proyecto incluye los siguientes trabajos:*

*“-. Planos de localización, plantas, cortes, elevaciones, cubiertas, planos de detalle, especificaciones de materiales, planos de obras exteriores y cuadro de áreas”.*

*“PLANOS DE LA PROPUESTA.*

*“para la entrega de la propuesta el diseño se entregará completo a nivel de anteproyecto (…).*

*“4.6. TÉCNICA DEL DISEÑO.*

*“El anteproyecto será presentado en una técnica libre.*

Otras de las especificaciones del proyecto fueron las siguientes:

*“4.10. REPRESENTATIVIDAD*

*Se trata de un proyecto en el que el aspecto urbanístico debe ser tan importante como el institucional si se tiene en cuenta que Cundinamarca es el primer Departamento del País, por lo tanto, debe ser el espacio representativo de los cundinamarqueses y de una gran importancia.*

*“(…).*

*“4.13. CARÁCTER DEL PROYECTO.*

*“El proyecto tendrá un carácter regional y nacional y por lo tanto en su diseño deberán tenerse en cuenta factores urbanísticos, arquitectónicos y representativos del poder político e institucional del departamento en la región y el país”.*

En cuanto a los parámetros del diseño arquitectónico, en el numeral 4.14 se contempló:

*“el proponente deberá elaborar un proyecto de 30.000 M2 aproximadamente, de área cubierta sin contar los parqueaderos, donde se deben contemplar:*

*“20.000 M2 aprox. De área de oficinas, que se diseñarán de acuerdo con los organigramas y cuadro de áreas adjuntos.*

*“2.400 M2 aprox. De área para la asamblea de Cundinamarca de acuerdo al organigrama y cuadro de área entregado.*

*“8.000 M2 aprox. De área de servicios complementarios que debe contemplar:*

*Área para estudio de televisión 1.000 M2.*

*Un teatro auditorio para al menos mil (1.000) personas.*

*Un salón múltiple para quinientas al menos (500) personas.*

*Un salón de exposiciones de 500 M2 mínimo.*

*Una guardería para ciento cincuenta (150) niños.*

*Una cafetería restaurante para mil (1.000) personas.*

*Un salón de conductores para cincuenta (50) personas.*

*Áreas para bancos o corporaciones 500 M2.*

*“Además, el proyecto debe contemplar el diseño de una plaza de armas de 6.400 m2 mínimo alrededor de la cual debe desarrollarse el proyecto. Así como el diseño de una gran zona verde.*

*“El proyecto debe contemplar áreas independientes de oficinas para el funcionamiento de la Asamblea Departamental, la Administración Central de la Gobernación, la Beneficencia de Cundinamarca, la Secretaría de Salud y la Secretaría de Educación.*

*“Es importante que el proyecto permita cierto grado de flexibilidad en razón a su uso institucional y a los posibles cambios de la estructura interna de la administración central del departamento.*

*“El proyecto debe contemplar el diseño de un helipuerto que tengan comunicación directa con el Despacho de la Gobernación”.*

Los proponentes que presentaron oferta para participar en la Licitación Pública No. 001 de 1996 fueron los siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| Proponente No.1 | Consorcio GAP conformado por las sociedades Gayco S.A., Concreciviles Ltda., R. Chamie, Imel Ltda., Plinco S.A., Multiobras S.A., Placas Modulares S.A., ASM Asociados y Luis Calderón. |
| Proponente No. 2 | Unión temporal conformada por Equipo Universal Ltda., Castro Tcherassi Ltda., Codimec Ltda., Deeb Asociados Ltda.  |
| Proponente No. 3  | Ferrovial Sucursal Colombia S.A.  |
| Proponente No. 4  | Unión temporal Alfredo Muñoz y Cía Ltda., Alfredo Muñoz Construcciones S.A., G.E.O. Fundaciones S.A., H. Rojas y Asociados Ltda. y Hugo Eduardo Jiménez. |

-. El término de cierre para presentar propuestas fue el 7 de marzo de 1996.

-. En Resolución No. 0367 de 7 de marzo de 1996, la Beneficencia de Cundinamarca dispuso que, por solicitud de la Gobernadora del departamento Cundinamarca, la adjudicación se realizaría en audiencia pública, la cual se llevaría a cabo el 26 de marzo de 1996[[12]](#footnote-12).

-. Mediante documento del 11 de marzo de 1996, la entidad precontratante, Beneficencia de Cundinamarca y la fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. realizaron la evaluación del proyecto arquitectónico de las propuestas presentadas en el procedimiento de selección. En esa oportunidad se indicaron los siguientes criterios de análisis:

*“Los anteproyectos fueron analizados en los siguientes aspectos tal y como estaban establecidos en el pliego de condiciones:*

*2.1 Funcionalidad*

*2.2. Volumetría*

*2.3. Interrelación urbana*

*2.4. Sistema Constructivo*

*2.5. Especificaciones de materiales*

*“3. PUNTAJE*

*Revisados los aspectos anteriores, cada uno de los integrantes del Comité consignó en forma privada el puntaje asignado a cado proponente de acuerdo con la siguiente escala.*

 *MAXIMO MÍNIMO*

*-Funcionalidad 4 puntos 1 punto*

*-Volumetría 4 puntos 1 punto*

*-Interelación Urbana 4 puntos 1 punto*

*-Sistema Constructivo 4 puntos 1 punto*

*-Especificación de materiales 4 puntos 1 punto*

 *20 puntos 5 puntos*

“(…).

*“5. ORDEN DE ELEGIBILIDAD*

*“Con base en la información anterior consignada en el cuadro número DOS, el Comité Asesor determinó recomendar por unanimidad el siguiente ORDEN DE ELEGIBILIDAD; según lo establecido en el punto 3.1.2. del Pliego de Condiciones:*

*PROPONENTE PUNTAJE*

*“Primer puesto 4 40*

*Segundo puesto 2 30*

*Tercer puesto 1 20*

*Cuarto puesto 3 15”.*

De conformidad con las memorias de análisis con base en las cuales se estructuró la evaluación del proyecto arquitectónico, las motivaciones expuestas en esa oportunidad por el Comité Evaluador fueron del siguiente orden:

*“El Comité Asesor procedió a efectuar la evaluación de los proyectos arquitectónicos incluidos en cada una de las propuestas de acuerdo con los términos de referencia establecidos en las bases de la licitación.*

*“Para cada una de las variables el Comité determinó que cada uno de sus miembros en votación privada asignaría un total de cuatro puntos a la(s) propuesta (s) que respondieran de manera más satisfactoria al ITEM correspondiente y de manera descendente se asignarían tres y dos puntos a las siguientes propuestas consideradas satisfactorias. Finalmente, se asignaría un punto a la(s) propuesta(s) menos satisfactoria (s).*

*“Después de examinar detenidamente las diversas propuestas el comité asesor acordó formular las siguientes consideraciones para cada uno de los proyectos. Estas consideraciones se relacionan con los aspectos más relevantes de cada conjunto de factores y constituyen un sumario ejecutivo de los análisis realizados.*

*“La evaluación se efectuó para cada una de las variables y sus resultados son:*

*“1.- FUNCIONALIDAD: De acuerdo con los términos de referencia en esta variable se consideran aspectos relacionados con la coherencia entre circulaciones vehiculares, de personal y visitantes. La distribución de espacios, la secuencia de actividades y la satisfacción a las exigencias del pliego de condiciones, con especial referencia a la solución de parqueos. Efectuada la correspondiente evaluación de este conjunto de aspectos el comité asesor determinó los siguientes resultados:*

*“PROPUESTA NÚMERO UNO: El sistema de comunicaciones planteado en este proyecto presenta como carencia significativa la solución planteada en ocho edificios independientes que si bien determinan una autonomía en la operatividad de cada uno de ellos, generan dificultades de interconexión.*

*“(…).*

*PROPUESTA NÚMERO CUATRO: El sistema de comunicaciones planteado en este proyecto presenta como aporte significativo la distribución de actividades en cuatro edificios principales y un edificio complementario para el área de televisión. Con base en las anteriores consideraciones cada uno de los miembros del comité asesor efectuó la calificación correspondiente, la cual una vez ponderada matemáticamente determinó el orden de resultados consignado en el cuadro número dos.*

*“2.- VOLUMETRÍA: De acuerdo con los términos de referencia en esta variable se consideraron aspectos relacionados con la altura máxima, las alturas demandadas por cada espacio, la estética, la orientación y la luminosidad. En consecuencia, este conjunto de factores se relaciona con la composición arquitectónica y diseño del conjunto.*

*“La evaluación de este grupo de factores por parte del comité asesor destacó entre otros los siguientes aspectos para cada una de las propuestas.*

*“PROPUESTA NÚMERO UNO: El sistema de composición arquitectónica planteado en este proyecto presenta como carencia significativa la solución planteada para la plaza principal, la cual si bien se encuentra claramente paramentada en los costados sur y occidente, no presenta ningún cerramiento espacial en los costados norte y oriente a excepción del edificio de la ASAMBLEA, el cual si bien adquiere un carácter protagónico no puede complementar la configuración de la plaza. La alineación entre los edificios genera espacios residuales sin manejo de las jerarquías en los espacios de aislamiento.*

*“El auditorio, escondido detrás del edificio de la Gobernación no funciona como un elemento integrador dentro de la composición, según la memoria de este proyecto, ‘al área de parqueaderos ubicada bajo los edificios a nivel de terreno se puede convertir fácilmente en una futura ampliación de las oficinas’, concepto este definitivamente equivocado por cuanto distorsiona la funcionalidad del proyecto.*

*“(…).*

*“PROPUESTA NÚMERO CUATRO. El sistema de composición arquitectónica planteado en este proyecto presenta como aporte significativo, la caracterización de los diferentes componentes del espacio público. La plaza central congrega las diferentes edificaciones y manifiesta la tensión entre las dos edificaciones fundamentales del proyecto como son la Gobernación y la Asamblea. Las edificaciones laterales de la Beneficencia y las Secretarías no juegan un papel protagónico y contribuyen a acentuar la diferencia jerárquica y volumétrica entre el eje de composición Gobernación – Asamblea.*

*“El Comité evaluador encontró especialmente relevante la integración del proyecto con los elementos simbólicos del departamento.*

*“3.-INTER-RELACIÓN URBANA: De acuerdo con los términos de referencia en esta variable se consideraron los aspectos relacionados con el entorno urbano y las fachadas. En consecuencia, este conjunto de factores se relaciona con la composición de diseño urbano del conjunto.*

*“La evaluación de este grupo de factores por parte del comité asesor destacó entre otros los siguientes aspectos para cada una de las propuestas.*

*“PROPUESTA NÚMERO UNO: El sistema de composición de diseño urbano planteado en este proyecto presenta como carencia significativa la solución planteada para la plaza principal según se señaló en la evaluación de los factores de volumetría, no existe una propuesta franca acerca de las plantaciones como cortina ambiental, razón por la cual, tanto el estudio de Televisión como la Guardería y la Asamblea estarán sometidos a los inconvenientes generados por la intensidad del tráfico en el cruce de tan importantes arterias como son la Cra. 50 con la Avenida El Dorado.*

*“(…).*

*“PROPUESTA NÚMERO CUATRO: El sistema de composición de diseño urbano planteado en este proyecto presenta como aporte significativo la caracterización de los diferentes componentes del espacio público. La característica esencial de esta propuesta es la organización paisajística como barrera ambiental en sus costados oriental y occidental cuyas plantaciones en sus tres niveles, grama arbustos y follaje alto neutralizan el efecto de la contaminación y el ruido.*

*“El comité asesor encontró especialmente relevante la integración del proyecto con los elementos simbólicos del departamento y su contexto ambiental.*

*“4. SISTEMA CONSTRUCTIVO: De acuerdo con los términos de referencia en esta variable se consideraron los aspectos relacionados con los procesos constructivos.*

*“La evaluación de este grupo de factores por parte del Comité destacó entre otros los siguientes aspectos para cada una de las propuestas:*

*“PROPUESTA NÚMERO UNO: El sistema constructivo planteado en este proyecto presenta como aporte significativo la solución formulada en frente de trabajo independientes que determina una autonomía en la secuencia constructiva de cada uno de ellos.*

*“(…).*

*“PROPUESTA NÚMERO CUATRO: El sistema constructivo planteado en este proyecto presenta como aporte significativo la distribución de actividades en cuatro edificios principales y un edificio complementario para el área de televisión. Así como el conjunto de la plaza central. Esta diferenciación permite establecer un adecuado número de frentes de trabajo totalmente independientes.*

*En adición esta propuesta presentó un detallado esquema para la ejecución de la obra dentro del plazo previsto, el cual incluye la disposición de los materiales y equipos de construcción.*

*“5. ESPECIFICACIONES DE MATERIALES: De acuerdo con los términos de referencia en esta variable se consideraron los aspectos relacionados con los materiales a ser utilizados en el proyecto.*

*“La evaluación de este grupo de factores por parte del comité asesor destacó entre otros los siguientes aspectos para cada una de las propuestas:*

*“PROPUESTA NÚMERO UNO: Las especificaciones de materiales planteadas en este proyecto presentan como carencia significativa la solución formulada en enchapes de piedra, la cual fue considerada por el Comité Asesor como dispendiosa y de difícil mantenimiento.*

*“(…).*

*“PROPUESTA NÚMERO CUARTO: las especificaciones de materiales planteadas en este proyecto presentan como aporte significativo la utilización fundamental de ladrillo a la vista”.*

A través de documento del 26 de marzo de 1996, la fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. dio respuesta a las observaciones presentadas por los oferentes al informe de evaluación[[13]](#footnote-13) y acto seguido se adoptaron las siguientes conclusiones:

*“La calificación obtenida por cada uno de los proponentes en la siguiente: Consorcio G.A.P. y Asociados SESENTA Y CUATRO PUNTO TREINTA Y CINCO PUNTOS (64.35 Puntos), Unión Temporal Equipo Universal y otros OCHENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA PUNTOS (88.50 puntos), Ferrovial sucursal Colombia S.A. CINCUENTA Y CUATRO PUNTO OCHENTA Y UN PUNTOS (54.81 puntos) y la Unión Temporal A. Muñoz y Asociados NOVENTA Y NUEVE PUNTO CUARENTA Y OCHO PUNTOS (99.48 Puntos)”.*

Finalmente, el 26 de marzo de 1996 la Beneficencia de Cundinamarca expidió la Resolución No. 0469, por medio de la cual adjudicó la Licitación No. 01 a la unión temporal Alfredo Muñoz y Cía Ltda., Alfredo Muñoz Construcciones S.A., G.E.O. Fundaciones S.A., H. Rojas y Asociados Ltda. y Hugo Eduardo Jiménez[[14]](#footnote-14).

En el contexto de lo probado en el proceso, a continuación, la Sala se pronunciará en relación con los cargos de nulidad planteados por el apelante.

4.1. De la desviación de poder

Como argumento de este cargo de ilegalidad, la parte demandante expuso que la Licitación 001 de 1996, adelantada con el fin de adjudicar el contrato para elaborar los diseños y ejecutar la construcción de la sede administrativa de la beneficencia para el departamento de Cundinamarca, en realidad constituyó una fachada y un mero formalismo, en tanto afirmó que desde antes de su apertura la unión temporal, que a la postre resultó favorecida con la adjudicación, tuvo conocimiento de las especificaciones y dimensiones del proyecto, circunstancia que le permitió tener ventaja frente a los demás oferentes y dispuso de mayor tiempo para la elaboración de su propuesta.

Para materializar lo dicho, el demandante se refirió puntualmente a tres aspectos:

El primero de ellos aludió al hecho de que el 8 de marzo de 1998, esto es, al día siguiente del cierre de la Licitación No. 001, la Gobernadora del departamento de Cundinamarca rindió una declaración en el diario “El Tiempo” en la que describió con detalle las características del proyecto que se pretendía ejecutar, las cuales extrañamente coincidían con aquellas ofrecidas en la propuesta presentada por el adjudicatario.

El segundo estribó que en que, de acuerdo con lo advertido por el Comité Intergremial de Ingeniería, Arquitectura e Industria de la Construcción, mediante oficio del 12 de febrero de 1996, dirigido a la Beneficencia de Cundinamarca, se evidenciaron irregularidades que habrían de afectar la transparencia de la licitación, falencias que se concretaban en el término tan reducido para presentar las propuestas para el elaborar el diseño y la construcción de una obra que carecía de ante-proyecto arquitectónico y de especificaciones.

El tercer reproche apuntó a que la entidad vulneró flagrantemente el principio de igualdad, al permitir que la unión temporal adjudicataria presentara previamente observaciones frente a las propuestas de los demás oferentes.

Puesto de presente el panorama argumentativo, la Sala iniciará su análisis, no sin antes advertir que la configuración de la causal de nulidad del acto por desviación de poder supone la demostración de que la potestad legal de adelantar el procedimiento de selección y de adoptar la decisión de adjudicar el contrato se desvió del fin para el cual fue instituida, procurando favorecer intereses distintos a los impuestos de manera específica por el ordenamiento jurídico.

La Sala procederá a resolver los argumentos de inconformidad en el orden que se dejaron expuestos:

1).-Para decidir la cuestión planteada en torno a la semejanza entre las características del proyecto descritas por la gobernadora del ente territorial en un medio de amplia circulación, con aquellas concernientes a la propuesta de la unión temporal vencedora, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones:

Respecto del valor probatorio de los artículos de prensa, la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación ha sostenido que, toda vez que de ellos no desprende el suficiente vigor para probar la veracidad del contenido de la información divulgada, su eficacia probatoria depende de la coincidencia que exista entre aquella y otros medios probatorios que militen en el plenario.

En esa medida y dado que en el expediente no reposan elementos de prueba adicionales para constatar la correspondencia con la realidad de las declaraciones mencionadas, su vocación probatoria se habría de limitar a acreditar que en la fecha señalada en el referido diario se publicó una noticia en los términos indicados en su contenido, cuestión que en últimas es lo que interesa demostrar a la parte actora.

Con todo, en el cúmulo probatorio que informó el proceso no reposa la publicación periodística mencionada por la parte actora. Los apartes de prensa aportados al plenario, de un lado, provienen del diario “La República” y, de otro, no datan de la fecha consignada en la demanda.

Las únicas anotaciones que atañen al tema mencionado, según se demostró, fueron publicadas el 22 de marzo de 1996 y, contrario a lo alegado por el actor, en ninguna de las dos se especificaron aspectos técnicos relativos al diseño constructivo de la nueva sede de la gobernación de Cundinamarca.

En uno de ellos[[15]](#footnote-15) se precisaron las razones que motivaron su realización y el sector de Bogotá en el cual se ubicaría. En el siguiente[[16]](#footnote-16) se hizo una mención acerca de la existencia de una licitación que se adelantaba con el propósito de contratar su construcción.

Como se aprecia, en ninguno de los dos apartes se suministraron datos precisos acerca del diseño que tendría la nueva construcción, circunstancia que impide inferir de su contenido que existió un acuerdo previo entre la entidad demandada y el adjudicatario sobre los términos en que se presentaría el proyecto arquitectónico para favorecer a este último con su escogencia.

2).- Para abordar el estudio del segundo argumento en que se cimentó el cargo de desviación de poder, es preciso recordar *prima facie* que, al tenor de los pliegos de condiciones, el objeto del contrato que se celebraría como producto de la Licitación No. 001 de 1996 recayó sobre dos actividades principales. La primera consistiría en la elaboración de los diseños, y la segunda, en la ejecución de la construcción con base en aquellos de la sede de la beneficencia para el departamento de Cundinamarca.

La elaboración de los diseños, a su turno, abarcaría la realización del anteproyecto que habría de corresponder al planteamiento arquitectónico comprensivo del memorial descriptivo, dibujos a escala de plantas, cortes y fachadas.

Con la propuesta, los oferentes debían presentar el anteproyecto arquitectónico y sobre el mismo se centraría la respectiva evaluación. Solo la propuesta con el anteproyecto favorecido tendría la vocación de adjudicataria y sería respecto de aquel debidamente aprobado que se procedería a elaborar en la fase siguiente el proyecto arquitectónico definitivo, el cual debía contener planos de localización, plantas, cortes, elevaciones, cubiertas, planos de detalle, especificaciones de materiales, planos de obras exteriores y cuadro de áreas.

El 22 de enero de 1996 inició el plazo para adquirir los pliegos. La apertura de la Licitación No. 001 de 1996 se dio el 5 de febrero y el cierre, el 26 de los mismos mes y año.

Ahora bien, la censura estribó en que, según el oficio expedido el 13 de febrero de 1996 por el Comité de Ingeniería, Arquitectura e Industria de la Construcción, en la Licitación No. 001 de 1996 podría verse comprometido el principio de transparencia, debido al tiempo tan reducido para presentar propuestas para la construcción de una obra que carecía de anteproyecto y especificaciones.

Al respecto, la Sala aclara que el oficio que obra en el plenario no proviene del Comité de Ingeniería, Arquitectura e Industria de la Construcción, sino que se trata de una comunicación[[17]](#footnote-17) suscrita el 13 de febrero de 1996 por el Gerente de Camacol – Cundinamarca, en la cual le informó al Presidente Nacional de esa misma Cámara que los términos y condiciones de la Licitación No. 001 de 1996 presentaban serios inconvenientes.

Sin embargo, aun cuando la Sala desconoce si se trata de una imprecisión de la demanda al referirse al hecho de que el documento lo suscribió una entidad distinta a la que en efecto lo emitió, lo cierto es que el contenido del oficio que reposa en el plenario procedente de Camacol y al que se hizo anterior alusión guarda relación con los aspectos de inconveniencia que, de acuerdo con la demandante, expresó el Comité Intergremial, razón por la cual la Sala procederá a pronunciarse en relación con los mismos.

Las razones de inconveniencia de la Licitación No. 001, a la luz de lo advertido por Camacol en su oficio fueron las siguientes (se transcribe literal incluso con posibles errores):

 *“La licitación comprende la construcción y diseño, a precio global y plazo fijo para la sede administrativa de la Beneficencia de Cundinamarca, en un lote de su propiedad de la urbanización salitre, pero viendo los pliegos se da cuenta de que se trata de la sede de la gobernación de Cundinamarca con sus correspondientes oficinas, salón para Asamblea etc.*

*“En líneas generales se trata de la construcción de un edificio de 30.000 M2 cubiertos, de los cuales son 20.000 M2 oficinas, un estudio de televisión de 1.000 M2, un auditorio para 1000 personas y una cafetería para 1.000 personas.*

*“La licitación se cierra el día 28 de febrero, y en esa fecha se deberá presentar la propuesta a precio global de la construcción y el diseño.*

*“El plazo máximo para entregar la obra terminada es de 495 días y como fecha límite el 30 de julio de 1997.*

*“Teniendo en cuenta los puntos anteriormente expuestos, se observa que es absolutamente imposible presentar una propuesta en las condiciones solicitadas si no se cuenta con los planos completos de la obra, pues no de otra forma se podría hacer un presupuesto y dadas las características de la oba estaría del orden de los cuarenta mil millones de pesos, o si bien los planos de licitación dicen que con la propuesta solamente se entrega un anteproyecto no es posible pensar en un presupuesto global fijo para una obra de esta magnitud sin tener los planos completos.*

*“Por supuesto que la construcción de una obra de estas para estar terminada el 30 de julio de 1997, es absolutamente imposible pues se seguramente se trata de un plazo político y no técnico.*

*“De lo contenido en los pliegos no se observa ninguna falla de tipo jurídico dentro del Estatuto de Contratación, por lo cual la obra podría adjudicarse a cualquier firma que presente una propuesta según lo solicitado.*

*“No es necesario que haya más de una propuesta en la licitación, pues se puede adjudicar a la propuesta única”.*

*“En vista de lo anterior es de suma urgencia que la Presidencia Nacional se dirija a la firma Cáceres y Ferro, poniendo de presente la inconveniencia de llevar a cabo la licitación en la firma propuesta”.*

El concepto de Camacol, en criterio de la Sala, merece varios comentarios:

La crítica principal de la Cámara Colombiana de la Construcción estribó en que la propuesta para la ejecución de una obra de tal magnitud como la que se pretendía construir no podía ser seleccionada con la simple presentación de un anteproyecto, sin que existieran los planos completos de la misma, habida consideración de que solo en esa medida resultaría posible calcular un presupuesto a precio global fijo.

Sobre el particular, la Sala destaca que, de acuerdo con el documento precontractual, el anteproyecto sería presentado en una técnica libre, circunstancia que imponía a los interesados, al tenor del numeral 4.8 del pliego, el deber de hacer la evaluación geotécnica del predio, a través de los correspondientes análisis, perforaciones, apiques y ensayos de laboratorio; el deber de realizar, según lo dispuesto en el numeral 4.7.4 rotulado “cimentación y estructura” las estimaciones de cálculo estructural, entre otras; y, según el capítulo 4.7 del pliego de condiciones, los proponentes debían adicionar a sus propuestas las especificaciones técnicas con las que proponían construir la “totalidad” del proyecto, incluyendo marca, referencias, calibre, capacidades de los diferentes materiales a utilizar y su forma de empleo, como los siguientes:

concretos, aceros, morteros, maderas, campamento, instalaciones provisionales de servicios, localización y replanteo, cerramientos provisionales, limpieza y descapote, excavaciones, rellenos, cajas de inspección , sobrecimientos, tuberías de desagüe, pilotes y pantallas, muros de contención y vigas de amarre, columnas, placas de contrapiso, vigas aéreas, losas de entrepiso, placas de entrepiso, mampostería, muros de ladrillo prensado, muros de ladrillo hueco, impermeabilizaciones, instalaciones hidráulicas y sanitarias, instalaciones eléctricas y telefónicas, pañetes, enchapes, cielorrasos, pisos en mortero, topes parqueos, “pisos tableta arcilla”, pisos duros de circulación, pisos de oficina, carpintería metálica, marcos, puertas, rejas, barandas metálicas, ventanería, carpintería madera, cerraduras, espejos, pinturas, aparatos sanitarios y equipos especiales

Se agrega que, de conformidad con el numeral 4.5, el diseño se debía entregar completo en fase de anteproyecto, incluyendo como mínimo la localización general, las plantas generales, los cortes, las fachadas, la perspectiva, el cuadro de áreas y la memoria descriptiva. Al mismo tiempo se suma que para su realización debían tenerse en cuenta los parámetros mínimos de área de cada una de las edificaciones y estructuras detalladas en el numeral 4.14. del pliego de condiciones.

De lo anterior, visto desde un ángulo técnico, se colige que lejos de constituir una tarea improvisada, era forzoso acometer un estudio aplicado, en orden a realizar el anteproyecto arquitectónico por parte de todos los interesados para sustentar sus propuestas y que, al margen de habérsele denominado “anteproyecto”, su elaboración debió consultar un juicioso análisis técnico y económico, que de suyo conducía a la necesidad de realizar unos planos a tal extremo de detalle que lograra aproximarse a los requerimientos de su ejecución real. De ahí, que el proyecto definitivo que en adelante debía realizar el adjudicatario consistiría más en una gestión de afinación y complementación a la exhaustiva labor exigida previamente a todos los aspirantes.

En contraste con lo dicho, vale acotar que, conscientes de esta carga impuesta a todos los interesados, al momento de elaborar sus propuestas estos atendieron los lineamientos trazados por la entidad pre-contratante para la realización del “anteproyecto” que habría de resultar como producto, entre otros aspectos, de la confección de sus propios planos –se recuerda que su trazado era libre. Esta situación, a su vez, les permitió la estimación del presupuesto tanto de los diseños como de la construcción de la obra.

Muestra de ello es la propuesta elaborada por la Unión temporal Equipo Universal S.A., que ocupó el segundo lugar en el orden de elegibilidad, en cuyo contenido se aprecia un presupuesto global detallado que atendió a los parámetros técnicos generales previstos en el pliego y ajustados a las características y especificaciones de su oferta particular. Respecto de esto último se reitera que el diseño arquitectónico obedeció a una técnica libre, por manera que los planos de cada uno de los oferentes atendían a trazados diferentes.

Para vigorizar lo dicho, debe tenerse en cuenta, además, que como producto de su elaboración, las propuestas económicas presentadas por cada uno de los oferentes guardaron una estrecha similitud cuantitativa, lo que permite suponer que a pesar de tratarse de un anteproyecto arquitectónico de diseño libre, en todo caso existían unas pautas objetivas predeterminadas que debían considerarse para su formulación, como son: las áreas de las edificaciones que se pretendían construir y las especificaciones que debían observarse.

En efecto, tan factible resultaba estimar un presupuesto global a partir de la información suministrada por la entidad, con base en la cual se realizarían los respectivos anteproyectos arquitectónicos estructurados en los planos elaborados por los mismos proponentes, que, curiosamente, todas las propuestas económicas tuvieron cuantías muy aproximadas las unas de las otras y, en su mayoría, fueron consideradas financieramente viables por el órgano evaluador. Tal cual se desprende del siguiente gráfico en el que se condensa la información relativa a las propuestas económicas:

|  |  |
| --- | --- |
| Proponente  | Valor de la propuesta básica |
| Consorcio G.A.P. | $34.742’804.352 |
| Unión temporal Equipo Universal  | $34.688’714.233 |
| Ferrovial S.A.  | $32.726’070.964 |
| Unión temporal Muñoz y Asociados  | $34.695’810.684 |

Ahora bien, desde la perspectiva jurídica, es relevante además señalar que la disposición relativa a la presentación de las propuestas con un “anteproyecto” y sin que la entidad brindara los planos completos del diseño, condiciones que, según sostuvo Camacol, revelaban falencias de la licitación, contaba con el correspondiente respaldo normativo.

En ese sentido, se recuerda que si bien el Estatuto de Contratación Estatal consagraba que con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, debían elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, no es menos cierto que de conformidad con el segundo inciso[[18]](#footnote-18) del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época en que se adelantó la Licitación No. 001 de 1996, “*la exigencia* *de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseño de los proponentes*”, tal cual ocurría en este caso, en el que gran parte del objeto recaía sobre la confección de un diseño arquitectónico de técnica libre por parte de los oferentes.

El siguiente factor de inconveniencia puesto de relieve por Camacol en su escrito se orientó a la imposibilidad de terminar la ejecución de la obra antes del 30 de julio de 1997.

Acerca de este aspecto, la Sala resalta que, además de no haberse expuesto argumentos de índole técnica dirigidos a dotar de fundamento las razones de su dicho y de no contener propiamente reparos frente a la etapa precontractual que es lo que interesa al presente debate, ciertamente reposan en el expediente otros elementos probatorios que despojan de todo sustento la inconveniencia relacionada con el plazo de ejecución del contrato.

Resulta pertinente insistir en que al tenor del numeral 1.2 del pliego de condiciones el plazo de ejecución del contrato no podría ser posterior al 31 de julio de 1997*.* Sin embargo, se acreditó en el plenario que la obra no solo no superó esa fecha de entrega, sino que se entregó a satisfacción, incluso, más de dos meses antes de lo previsto.

Así lo reveló el acta de entrega[[19]](#footnote-19) suscrita el 23 de mayo de 1997 por la Fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. en representación de la contratante y la Unión Temporal Alfredo Muñoz Asociados, en la cual se dejó constancia de la entrega a satisfacción de la totalidad de las obras ejecutadas en desarrollo del Contrato No. 002 de 1996, celebrado como resultado del acto de adjudicación de la Licitación No. 001 de 1996, cuya nulidad constituye el objeto de controversia.

En consideración a lo expuesto en precedencia, el cargo de desviación de poder basado en las razones de inconveniencia expresadas por Camacol para adelantar la Licitación Pública No. 001 de 1996 en los términos de los pliegos de condiciones se declarará infundado.

3). Finalmente, en lo que atañe a la imposibilidad de los demás proponentes de presentar oportunamente las observaciones frente a las propuestas y a la evaluación otorgada a las mismas, la Sala encuentra que reposa en el plenario el escrito del 22 de marzo de 1996[[20]](#footnote-20), por medio del cual el consorcio demandante expuso ante la entidad sus respectivas observaciones en relación con la evaluación de las propuestas y con el contenido de cada una de ellas, de lo cual se concluye que, en efecto, el demandante conoció el contenido de las ofertas de sus contendores y tuvo la posibilidad de pronunciarse en punto a la calificación concedida por la entidad a la propuesta.

Así pues, el cargo de ilegalidad por desviación de poder formulado en contra del acto acusado no está llamado a prosperar.

4.2. De la violación del principio a la igualdad de los proponentes

Sostuvo el censor que con posterioridad a la adjudicación del contrato a la unión temporal Alfredo Muñoz y Cía. y otros, la Beneficencia permitió que se modificara el proyecto arquitectónico con el fin de subsanar irregularidades para obtener la licencia de construcción, hecho que transgredió el principio de igualdad de los oferentes, quienes no tuvieron la oportunidad de ajustar sus propuestas en los términos concedidos al seleccionado.

En relación con la observancia del principio de igualdad durante el procedimiento de selección por parte de la entidad precontratante, esta Sección ha precisado que dicho principio está llamado a cristalizarse en varias situaciones, tales como:

*“En la adopción de pliegos de condiciones que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios respecto de los oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos; ii) En la fijación de plazos suficientes y razonables que faciliten y permitan la libre concurrencia de los interesados; iii) En la imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del procedimiento administrativo de selección; iv) En el deber que asume la entidad estatal contratante de evaluar todas las propuestas; v) En la obligación de la entidad estatal contratante de aplicar de manera rigurosa y estricta los criterios de selección establecidos libremente por ella; vi) En el deber de la entidad estatal contratante de evaluar las propuestas con estricta sujeción a los parámetros de ponderación establecidos legal y libremente en el pliego de condiciones del correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sin que le sea dable valorar con mayor rigor o severidad a determinadas propuestas y ser laxa o permisiva con otras; y vii) En la imposibilidad, para la entidad estatal contratante, de variar los criterios establecidos para la evaluación de las ofertas y la ponderación de tales criterios*”[[21]](#footnote-21)(subrayado fuera de texto).

En otras palabras, la igualdad en la etapa precontractual se materializa cuando todas las propuestas reciben el mismo tratamiento que, de conformidad con el ordenamiento jurídico y por supuesto con el pliego de condiciones, deben recibir.

Establecido lo anterior y descendiendo al examen del cargo, la Sala observa que, además de no haberse indicado con precisión en qué consistieron las modificaciones censuradas, en el proceso tampoco militan pruebas suficientes tendientes a acreditar las especificaciones con base en la cuales finalmente se ejecutó la obra, como tampoco, las diferencias supuestamente existentes entre el proyecto presentado por el proponente y la construcción de la obra finalmente entregada.

En todo caso, la óptica probatoria ofrecida por el plenario permite entrever que la dinámica de la Licitación No. 001 tuvo como rasgo esencial que las propuestas se presentarían con diseños arquitectónicos en fase de anteproyecto, cuestión que determinaba que, una vez adoptada la decisión de adjudicación, el favorecido debía proceder a la elaboración del proyecto definitivo con base en el anteproyecto aprobado.

Se agrega que, como se anotó, aun cuando la elaboración del anteproyecto debía estructurarse sobre la base de análisis exhaustivos de índole técnica y económica que arrojaran planos y diseños lo suficientemente aproximados a la realidad de lo que sería su ejecución en la etapa de construcción, en todo caso, la fase siguiente a la adjudicación se centraría en la elaboración del proyecto definitivo, que consistiría en una labor de complementación y afinación de detalles.

Esto revela que, de cualquier manera, las condiciones de la Licitación No. 001 de 1996 traían consigo la posibilidad de que entre el anteproyecto y el proyecto definitivo existieran modificaciones, aunque menores, de los términos inicialmente presentados, circunstancia ínsita a la metodología planteada en el procedimiento de selección y anticipadamente anunciada y conocida por todos los interesados desde el momento en que se adquirieron los pliegos de condiciones.

Una razón adicional que se opone a la prosperidad de la censura, en punto a la transgresión del principio de igualdad de los proponentes, consiste en que en el numeral 4.14 del documento precontractual se advirtió que el proyecto debía permitir cierto grado de flexibilidad en razón a su uso institucional y a los posibles cambios en la estructura interna de la administración central del departamento, aspecto del cual se derivaba la alternativa de que se produjeran variaciones en el proyecto inicial, por razones asociadas a la naturaleza de la entidad y a la posibilidad de que se generaran modificaciones en su organigrama, siendo esta una circunstancia consentida y atendida por todos los proponentes a la hora de presentar sus ofertas.

En ese orden, la Sala encuentra infundado el cargo de violación del principio de igualdad.

4.3. De la violación al artículo 7 de la Ley 80 de 1993 y del numeral 2.2. de los pliegos de condiciones

Adujo el apelante que las propuestas de la unión temporal Alfredo Muñoz y asociados y de la unión temporal Equipo Universal se encontraban incursas en una causal de rechazo, por cuanto en los documentos de su conformación no se indicó el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros, omisión que impedía la comparación objetiva de las propuestas.

Para decidir este argumento de inconformidad, la Sala parte de señalar que la jurisprudencia de esta Subsección de manera reiterada ha sostenido que para rechazar o descalificar una propuesta, las causales que determinen esa consecuencia deben hallarse previamente establecidas en la ley y “*se deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993[[22]](#footnote-22), puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación*”[[23]](#footnote-23).

De ahí que la incorporación de una causal de rechazo que justifique la exclusión de alguna propuesta del procedimiento de selección debe encontrar apoyo normativo que la dote de sustento jurídico y al tiempo debe referirse a la ausencia de requisitos o documentos necesarios para la comparación objetiva de las propuestas.

Con asiento en lo expuesto, debe decirse que si bien en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 80 de 1993 se consagra que *“los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante*”, el hecho de que se omita manifestar expresamente el porcentaje de participación de los integrantes en modo alguno puede servir de fundamento para rechazar la propuesta que se halle en ese supuesto, dado que la norma que regula estas figuras no concibió dicha consecuencia.

En igual sentido, tampoco podría fundarse válidamente un rechazo de la propuesta con asidero en esa omisión bajo el argumento de que constituye un documento necesario para la comparación objetiva de las propuestas.

En lo atinente a este aspecto, no puede perderse de vista que la misma legislación contempló que cuando dos o más personas conjuntamente presenten una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, en forma de unión temporal deben responder solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, con independencia de su participación.

Será respecto de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato que habrá de tenerse en cuenta la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal, cuestión que interesará determinar cuando surja el supuesto fáctico que dé lugar a la imposición de la sanción pero que, en cuanto concierne a la etapa precontractual, no se opone a que se materialice la selección objetiva por cuenta de la ausencia de esa indicación.

Así las cosas, al margen de que en las propuestas presentadas por las uniones temporales mencionadas se hubiere o no indicado[[24]](#footnote-24) el porcentaje de participación de sus miembros, ello en modo alguno facultaba a la entidad para disponer el rechazo de las mismas, no solo porque tal consecuencia no fue incorporada en esos términos en el pliego de condiciones, como porque, incluso de haberla insertado, no existía un soporte normativo que convalidara su aplicación.

4.4. De la falsa motivación

Otro de los cargos de ilegalidad formulado en contra del acto de adjudicación objeto de demanda se estructuró en el hecho de haber sido expedido con falsa motivación, en la medida en que, según expuso la parte demandante, existieron errores en la calificación de la propuesta presentada por el Consorcio Gap y de aquella formulada por la unión temporal que resultó favorecida con la adjudicación.

Afirmó que las razones expuestas por el comité evaluador para calificar el anteproyecto arquitectónico que formó parte de la oferta del demandante, en cuanto a la flexibilidad del cronograma de obra, la inconveniencia de la utilización de la fachada en piedra y la inconveniencia de la ubicación del auditorio carecían de fundamentación válida y no guardaban correspondencia con los factores de evaluación contemplados en el documento precontractual.

En similares términos reprochó el puntaje concedido a la oferta allegada por la unión temporal adjudicataria, por considerar que su anteproyecto arquitectónico tenía deficiencias relacionadas con el cumplimiento del Acuerdo Distrital No. 20 de 1995 atinentes al número de salidas y medios de evacuación, distancia de recorrido y protección de los medios de evacuación.

El panorama argumentativo que antecede pone de manifiesto que la censura principal en la cual se basa la falsa motivación se dirige a cuestionar la forma en que se evaluaron los diseños arquitectónicos presentados por el proponente demandante y por la unión temporal adjudicataria.

Así pues, en orden a establecer si los puntajes concedidos a las referidas propuestas se ajustaron a las previsiones del pliego de condiciones y si las mismas se identificaron con reglas objetivas de selección y con criterios pertinentes para la debida escogencia del contratista, resultaría indispensable consultar los términos en que fueron concebidos los factores de evaluación.

Con todo, revisado el pliego de condiciones que gobernó la Licitación Pública No. 001 de 1996, aportado al proceso por la Beneficencia de Cundinamarca como consecuencia del decreto de pruebas ordenado en el trámite de la segunda instancia, se evidencia que en el mismo no milita el capítulo III contentivo de los factores de evaluación, circunstancia en virtud de la cual es menester puntualizar lo siguiente:

Como primer aspecto es preciso advertir, sin que constituya esto alguna novedad, que el pliego de condiciones es el documento comprensivo del catálogo de las reglas y los términos llamados a orientar las distintas etapas que gobiernan el procedimiento de selección, tales como las condiciones generales de la Licitación, sus plazos, el método de presentación y evaluación de las ofertas, los requisitos de las propuestas y de los oferentes, entre otros, así como el conjunto de obligaciones que integraran el acuerdo de voluntades que se celebre como resultado del mismo[[25]](#footnote-25).

Se deriva de lo expuesto que al ser el pliego de condiciones la ley que rige la escogencia del colaborador de la Administración, cada una de las cláusulas allí inmersas se erigen como una pieza indispensable para abordar el análisis de legalidad del acto de adjudicación, en tanto solo a partir de la confrontación de este último con las previsiones del documento precontractual sería posible determinar si la selección se sujetó o no a las reglas en que debió fundarse.

También se destaca que la presunción de legalidad que ampara el acto de adjudicación debe ser desvirtuada por la demandante, con fundamento en las pruebas que acreditan los supuestos de hecho que expone en la demanda para salir avante con la pretensión de nulidad planteada.

Sin embargo, en este caso no puede emprenderse el examen correspondiente en tanto lo que se discute es la indebida evaluación de las ofertas que es precisamente el aspecto que se encuentra regulado en el capítulo III que es la parte faltante del pliego de condiciones allegado al encuadernamiento.

En relación con la falencia probatoria, en este caso resulta imperioso subrayar que aun cuando la Sala no desconoce que el presente asunto tuvo un tráfico procesal accidentado, iniciando por el extravío del expediente en el Tribunal de origen, lo cierto es que no deja de llamar la atención que, incluso con anterioridad a la pérdida del proceso, la parte actora no prestó la colaboración que se requería para el recaudo de las pruebas que no se allegaron, pero que la demandante debía tener en su poder[[26]](#footnote-26), en original o en copia simple y, por tanto, estaba en posibilidad de aportar.

Tal fue el caso de los pliegos de condiciones de la Licitación Pública en la que participó y que a la luz de lo consignado en la Resolución No. 004 del 17 de enero de 1996, por medio de la cual se abrió la Licitación No. 001 de 1996 debieron ser adquiridos por los interesados por un valor de $7’000.000. Se desprende de la relación detallada de los anexos de la demanda[[27]](#footnote-27), en la cual se enlistaban las pruebas aportadas por el demandante, que no acompañó la copia del documento precontractual. Por el contrario, se limitó a elevar la solicitud probatoria para que fuera la contraparte la que lo allegara.

Una vez reportada la pérdida del expediente por la Secretaría del Tribunal, se llevó a cabo la respectiva audiencia de reconstrucción. Sin embargo, tampoco en esa oportunidad la parte actora brindó su ayuda en el sentido de aportar las pruebas que reposaban en su poder y que debían permanecer bajo su guarda para ese entonces, en la medida en que no habían sido allegadas junto con la demanda y como tal no habían formado parte del cúmulo probatorio extraviado.

Ha de agregarse a lo anotado que, en cumplimiento del auto del 19 de septiembre de 2014, a través del cual se dispuso el decreto de pruebas en segunda instancia, la Beneficencia de Cundinamarca remitió la mayoría de los documentos requeridos, aunque en el oficio respectivo indicó expresamente que el pliego de condiciones que se enviaba no contenía los folios 19-27, que son los concernientes al capítulo III denominado “Evaluación de las propuestas”.

Las piezas procesales remitidas fueron incorporadas a la actuación a través de proveído del 15 de febrero de 2015, decisión en la cual, además, se dejaron a disposición de las partes por el término de cinco días. En dicho período la parte demandante no manifestó reparo frente a la ausencia de los documentos enunciados, no insistió en que se aportaran y tampoco los aportó. Simplemente guardó silencio.

De otro lado, es de relevancia señalar que la Licitación No. 001 se adelantó en 1996, época para la cual la información pública de dichos procesos era escasa, en consideración a que la convocatoria y el procedimiento de contratación, como se anotó, se desarrollaba a través de la figura del encargo fiduciario, mediante una clase de contrato fiduciario; a la circunstancia anotada se suma que, dada la época, la ejecución de dichos contratos no se hallaba sometida al reporte del procedimiento contractual previo en el sistema de información y vigilancia de la contratación estatal, en aquel entonces denominado SICE[[28]](#footnote-28).

La trascendencia de la anterior acotación se traduce en que al no existir en ese entonces sistemas de publicidad para los documentos del proceso, la carga de la prueba estaba radicada básicamente en las partes, dependiendo cada una de ellas de lo que estaba en sus archivos y, ambas, de lo que se encontraba en poder de la fiduciaria que instrumentó el procedimiento de la respectiva contratación.

Dicho lo anterior, no puede dejarse de lado el hecho de que a instancias del proceso contencioso administrativo, la carga de la prueba se asigna, en primer lugar, a la demandante, respecto de los hechos que, según afirmó, se encontraban orientados a desvirtuar las consideraciones del acto administrativo impugnado, apreciación que resulta indiscutible con apoyo en lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Descendiendo al subexamine, la Sala estima que la demandante no se vio ante la imposibilidad de probar los hechos referidos en su demanda en relación con los documentos del procedimiento precontractual que debían reposar en su poder y, por ello, aunque la Beneficencia de Cundinamarca no remitió la totalidad de los referidos antecedentes administrativos, no puede tenerse por demostrado lo que se afirmó en la demanda.

Los argumentos expuestos cobran mayor vigor en atención a que las sociedades que conformaban el consorcio demandante estaban sometidas al estatuto mercantil, según se desprende de los certificaos de cámara y comercio de cada una de ellas aportados al proceso[[29]](#footnote-29), de manera que tenían el deber de conservar el archivo de su correspondencia en los términos del artículo 54 del Código de Comercio[[30]](#footnote-30).

En otras palabras, aun en el caso de la conducta omisiva de la entidad estatal, el acto administrativo debe ser valorado de acuerdo con lo probado en el proceso y de manera alguna la falta de presentación de los documentos completos por parte de la demandada releva a la demandante de la carga de allegar los que está obligada a conservar. El planteamiento opuesto conduciría a dar por probado el contenido de los documentos precontractuales por el solo dicho del particular que obra como demandante y en sentido contrario de lo afirmado en el acto administrativo.

Además, respecto del recaudo de la prueba en el caso concreto, se insiste en que la Beneficencia de Cundinamarca no adelantó directamente la invitación pública y, hasta donde se conoce en este proceso, encargó a la sociedad fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. la elaboración de los pliegos, la sustanciación de la calificación y la integración de un comité de evaluación, en asocio con algunos funcionarios de la Beneficencia, sociedad fiducicaria que dicho sea de paso, con fundamento en informacion suministrada por la Beneficencia de Cundinamarca y debidamete soportada con docuementos[[31]](#footnote-31) que dan cuenta de su dicho, se liquidó y por mérito de esta circunsancia se dificultó la consecucion de las piezas precontractuales.

Es de anotar también que aunque del informe de evaluación relacionado en el acápite de los hechos probados se extrae que la calificación de las ofertas, en lo atinente al diseño arquitectónico, se efectuó atendiendo a los cirterios de funcionalidad, volumetría, inter-relación urbana, sistema constructivo y especificaciones de material, supuestamente incorporados la pliego como factores de seleccción, tal cual se extrae del contenido de dicho informe, lo cierto es que no es posible con esa sola información abordar el estudio alusivo a la evaluación de las ofertas, pues se desconoce la metodología insertada en el pliego para ponderar y calificar cada uno de los factores reseñados.

En el orden trazado, propio resulta concluir que el cargo de nulidad por falsa motivación edificado sobre la base de una indebida calificación de las propuestas no fue materia de comprobación, habida consideración de que el aparte del pliego de condiciones con cuya base debió procederse a la evaluación no fue aportado al proceso.

De esta manera, no existen elementos de juicio que permitan desvirtuar lo considerado en el acto administrativo acusado frente a la evaluación de las propuestas y en relación con el orden de elegibilidad obtenido como resultado de ese análisis y, por ello, no puede rebatirse la decisión de adjudicación.

Como consecuencia de todo lo expuesto, la sentencia de primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda merece ser confirmada.

**5.- Costas**

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas, por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

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

##### F A L L A

**1.- CONFIRMAR** lasentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- Subsección B, el cinco (05) de diciembre de dos mil trece (2013), por las razones expuestas en precedencia.

**2.-** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**3.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Fls. 144-155 C1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls.157 C1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

*“Para los solos efectos de esta ley:*

*“1o. Se denominan entidades estatales:*

*“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.*

 *“(…).”* [↑](#footnote-ref-3)
4. Esa disposición fue modificada por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que señala:

*“De las controversias contractuales. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

*"Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuencia les, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

*“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.*

*“El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.*

*“En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil".* [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 187 y 189 a 190 c1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fls. 188 y 191 a 192 C1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Así se desprende de la carta de presentación de la propuesta por parte de esa unión temporal y del certificado de existencia y representación de dicha sociedad que fue aportado con la demanda. [↑](#footnote-ref-7)
8. Aunque no se tiene la fecha exacta de su celebración y el cronograma del pliego de condiciones no brinda elementos concisos para inferirla, en todo caso obra en el proceso el acta final de entrega de la obra construida en desarrollo del Contrato No. 002 de 1996 celebrado como resultado de la Licitación No. 001 de 1996, acta que data del 23 de mayo de 1997. De ahí que han transcurrido más de 20 años desde la fecha en que se terminó y se entregó la obra objeto del aludido negocio jurídico. [↑](#footnote-ref-8)
9. La jurisprudencia de esta Sección ha considerado que *“cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria ya no podrá ella pedirse ni decretarse, no porque el solo transcurso del tiempo torne lícito lo ilícito, sino porque el orden jurídico, en aras de la paz social y la seguridad jurídica, estima que es conveniente poner un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Exp: 22.471, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa*.*

En este sentido, se tiene que el término de prescripción extraordinaria, con sujeción a los dictados del artículo 2532 del Código Civil, en la forma en que fue modificado originalmente por la Ley 50 de 1936, era de 20 años. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fls. 63-68 C1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fls. 492-493 C1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 662-663 C principal. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fls. 81-89 C principal [↑](#footnote-ref-13)
14. Fls. 111-113 C Principal [↑](#footnote-ref-14)
15. Fl. 20 Cuaderno de recortes de prensa. [↑](#footnote-ref-15)
16. Fl. 42 Cuaderno de recortes de prensa. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fls. 398-399 C1. [↑](#footnote-ref-17)
18. El inciso 2° derogado por el artículo [32](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678#32) de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-18)
19. Fl. 671 del C Principal. [↑](#footnote-ref-19)
20. Fls. 645-651 C principal. [↑](#footnote-ref-20)
21. Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 14 de marzo de 2013, Exp: 24059, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-21)
22. El inciso 2° de este numeral fue derogado por el artículo [32](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=25678#32) de la Ley 1150 de 2007, cuyo contenido es casi idéntico al parágrafo primero del artículo 5 de dicha reforma. [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 21 de noviembre de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-23)
24. Esta situación no se pudo establecer con precisión, ya que muchos de los folios de la propuesta presentados al expediente en medio magnético se encuentran en estado ilegible. [↑](#footnote-ref-24)
25. Dentro de las muchas y similares definiciones y descripciones que tradicionalmente se han expuesto por la Jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del pliego de condiciones en vigencia de la Ley 80 de 1993 puede citarse la siguiente: *“El pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato. Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato. Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato. En cuanto a la elaboración del pliego, la Sala ha precisado que la entidad licitante tiene a cuenta suya la carga de claridad y precisión dispuesta, entre otras normas legales, en el artículo 24, numeral 5, literales b, c y e de la Ley 80 de 1993, ya referido, que garantiza la selección transparente y objetiva del contratista”.*  Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, 19 de julio de 2001, radicación número: 11001-03-26-000-1996-3771-01(12037), actor: Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores - Acic-. [↑](#footnote-ref-25)
26. *“Artículo 54 C.Co. El comerciante deberá dejar copia fiel de la correspondencia que dirija en relación con los negocios, por cualquier medio que asegure la exactitud y duración de la copia. Asimismo, conservará la correspondencia que reciba en relación con sus actividades comerciales, con anotación de la fecha de contestación o de no haberse dado respuesta”.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Fl. 43 C1. [↑](#footnote-ref-27)
28. Creado por la Ley 598 de julio 18 de 2000. A partir de la Ley 1150 de 2007 se desarrollaron los sistemas de publicidad a través del SECOP, con alcance sobre los documentos del proceso de contratación, desde la etapa de planeación del contrato hasta su liquidación.  [↑](#footnote-ref-28)
29. Folios 71-95 C1. [↑](#footnote-ref-29)
30. *“Artículo 54 C.Co. El comerciante deberá dejar copia fiel de la correspondencia que dirija en relación con los negocios, por cualquier medio que asegure la exactitud y duración de la copia. Asimismo, conservará la correspondencia que reciba en relación con sus actividades comerciales, con anotación de la fecha de contestación o de no haberse dado respuesta”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Fls. 680 del C1. Reposa el oficio del 8 de enero de 2015 por el cual Alpopular S.A. – ALARCHIVO informa que de conformidad con lo estipulado en el contrato de depósito simple de archivos con sociedad liquidada No. 027/2009 cláusula novena- destrucción, el archivo de la fiduciaria Cáceres y Ferro S.A. fue destruido en octubre de 2014. [↑](#footnote-ref-31)