**ACTO QUE DECLARA DESIERTA – Proceso de selección – Causales – Ley 80 de 1993v – Principios de función administrativa**

En vigencia de la Ley 80 de 1993, se suprimieron las causales que desarrollaba el artículo 42 del Decreto Ley 222 de 1983. En efecto, desde la exposición de motivos de la primera ley se dejó en claro la eliminación de la causal de declaratoria de desierta por falta de pluralidad de oferentes. Igualmente, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en señalar la eliminación de la causal de inconveniencia para efectos de declarar desierto un proceso de selección. (…) Lo anterior quedó reflejado en el texto de la Ley 80 de 1993 en los numerales 7 del artículo 24 y el 18 del artículo 25. (…) La Sección ha señalado que siempre que la administración declare desierto un proceso de selección por la imposibilidad de escoger objetivamente, deberá observar los principios de la función administrativa (artículo 209 Superior), los principios de la Ley 80 de 1993, además del cumplimiento de las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y específicamente los del Derecho Administrativo.

**ACTO QUE DECLARA DESIERTA – Proceso de selección – Jurisprudencia**

Esta Corporación ha precisado que la causal en la que se apoya la declaratoria de desierta debe estar prevista en el pliego de condiciones, en el entendido de que ningún proponente cumpla con los criterios de favorabilidad señalados en él. Esos criterios deben obedecer a los necesarios para comparar las propuestas, siempre y cuando sean posibles de cumplir, no induzcan a error a los proponentes y no incorporen reglas que dependan de la exclusiva voluntad de la entidad contratante. (…) En ese orden, la administración no está facultada para declarar desierta “con el objeto de salvar o enmendar un error cometido por ellas mismas en la planeación del procedimiento de selección del contratista”. Por el contrario, “[l]a regla de la adjudicación compulsoria obliga a la administración pública siempre a escoger el contratista que haya presentado la propuesta más favorable”

**ACTO QUE DECLARA DESIERTA – Incumplimiento – Carta de compromiso – Firmada por un funcionario – Inhabilidad – No es una nueva exigencia**

Ante el incumplimiento de la exigencia del personal mínimo requerido, mal podía entenderse que la propuesta de la actora podía mantenerse como elegible. Con todo, la argumentación arriba expuesta, se echa de menos en el acto administrativo demandado, sin que pueda el juez sustituir a la administración en una obligación que le es exigible de manera exclusiva y excluyente. Lo anterior, confirma la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, toda vez que, además de no fundarse en las normas que lo regulan, debe sumarse la falta de los motivos aquí desarrollados.

**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Reclamación**

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

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente**: **RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01852-02(33126)**

**Actor: AGS COLOMBIA LTDA. ASESORES GERENCIALES Y AUDITORES EN SALUD**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE SALUD**

**Acción: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (APELACIÓN SENTENCIA)**

*Temas: Acción procedente y caducidad cuando están definidas en una providencia ejecutoriada proferida dentro del proceso judicial; la declaratoria de desierta y sus presupuestos; nulidad por desconocer las normas en que debió fundarse, y la negativa de las pretensiones económicas, en tanto la propuesta debió ser eliminada.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 15 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda (fls. 303 rev. y 304, c. ppal, segunda instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad AGS Colombia Ltda. Asesores Gerenciales y Auditores en Salud pretende que se declare la nulidad de la resolución n.° 182 del 20 de enero de 1999, por medio de la cual el departamento de Cundinamarca-Secretaría de Salud declaró desierto el concurso público n.° 003 de 1998, así como los artículos 1º y 4º de la resolución n.° 495 del 25 de febrero de 1999, que confirmó la primera resolución mencionada. Igualmente pretende que se le restablezcan los perjuicios ocasionados.

1. **ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 7 de julio de 1999 (fl. 18 rev., c. 2), la sociedad AGS Colombia Ltda. Asesores Gerenciales y Auditores en Salud, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra del departamento de Cundinamarca-Secretaría de Salud (fls. 4 a 18, c. 2)[[1]](#footnote-1).

**1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 5 a 12, c. 2):

1.1.1. El 13 de noviembre de 1998, mediante resolución 2681, el departamento de Cundinamarca-Secretaría de Salud abrió el concurso público para la interventoría técnica, administrativa y financiera de los contratos de administración de recursos del régimen subsidiado suscritos entre la referida entidad territorial, los municipios y las Administradoras del Régimen Subsidiado, A.R.S.

1.1.2. El 14 de diciembre de 1998, se llevó a cabo la audiencia de cierre del concurso. En esa oportunidad, presentaron propuesta la actora y cuatro proponentes más.

1.1.3. En la evaluación de las propuestas, la de la actora fue rechazada porque el señor Norberto Rubio, quien hacía parte de la lista del personal básico de la propuesta, también estaba vinculado a la planta de personal de la Secretaría Distrital de Salud.

1.1.4. Mediante resolución 182 del 20 de enero de 1999, la entidad demandada declaró desierto el proceso, en tanto ninguno de los proponentes cumplía con los términos de referencia. La propuesta de la actora fue rechazada por lo descrito en el numeral precedente, en tanto no cumplía la capacidad operativa mínima, al tiempo que por la misma circunstancia avaló la propuesta de la sociedad Hall & Hall International Ltda., la cual rechazó por otras exigencias.

1.1.5. A través de la resolución 495 del 25 de febrero de 1999, que resolvió el recurso de reposición propuesto por la actora, se confirmó la decisión de declaratoria de desierta. Esta decisión se notificó personalmente a la sociedad actora el 8 de marzo de 1999.

**1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 158 y 159, c. 1):

*1. Que es nula la resolución 000182 del 20-01-99, artículo primero, del Secretario de Salud de Cundinamarca que declaró desierto el concurso público # 003 de 1998, y en cuanto desconoció el primer puesto conquistado por la firma AGS COLOMBIA LTDA ASESORES GERENCIALES Y AUDITORES EN SALUD, sigla AGS Colombia Ltda.*

*2. Que es nula la resolución 0495 del 25-02-99, artículos primero y cuarto, del Secretario de Salud de Cundinamarca, por cuanto inadmitió las pretensiones de AGS COLOMBIA LTDA y confirmó la resolución 000182 del 20-01-99.*

*3. Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título del restablecimiento pleno del derecho, se condene a la entidad demandada a cancelar a favor de la sociedad demandante la totalidad de los perjuicios (daño emergente y lucro cesante), de acuerdo con los siguientes conceptos, cifras y fechas:*

*3.1. La suma de $82.203.445 establecida en la propuesta como utilidad y que equivalía al 10.59% del costo total del proyecto, valor establecido en desarrollo de las instrucciones contenidas en el capítulo II, 1. Requisitos Técnicos que debe contener la propuesta, # 1.4, página 32, de los términos de referencia, Interventoría a contratos de administración de recursos del régimen subsidiado de la Gerencia para la Salud del Departamento de Cundinamarca, concurso 003/98 (Bogotá, diciembre 1 de 1998).*

*3.2. La suma de $158.850.000, esto es, el 10.59% de $1.500.000.000, cifra esta establecida en los términos de referencia para el año 1999 y comprometida en favor del favorecido con la licitación, previa autorización de la Asamblea Departamental, tal y como se estableció en el capítulo I, #4 Presupuesto Oficial, páginas 10 y 11, de los términos de referencia, interventoría a contratos de administración de recursos del régimen subsidiado de la Gerencia para la Salud del Departamento de Cundinamarca concurso 003/98 (Bogotá, diciembre 1 de 1998).*

*3.3. Por el monto que determinen los peritos por concepto de la pérdida de la oportunidad para concursar y contratar con mayores opciones.*

*3.4. Por el monto que determinen los peritos por concepto de atrofia del objeto social y del buen nombre de la empresa.*

*3.5. En subsidio de la petición 3.4, por el equivalente a 4.000 gramos de oro liquidados por el valor que determine, mediante certificación, el Banco de la República en la fecha de ejecutoria del fallo.*

*4. Los valores involucrados en los puntos 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 se ajustarán de acuerdo con esta fórmula adoptada de tiempo atrás por la sección tercera del Consejo de Estado: // R= R.H x If/Ii (…).*

*5. El valor histórico de la condena por las cifras de los puntos 3.1 y 3.2, ganará intereses técnicos del 6% anual entre el 8 de marzo de 1999 y la ejecutoria de la sentencia.*

*6. El valor histórico de la condena por las cifras de los puntos 3.3 y 3.4, ganará intereses técnicos del 6% anual entre la fecha en que se rinda el dictamen y la ejecutoria de la sentencia.*

*7. Igualmente, y a costa de la demandada, que deberá tramitar y sufragar la totalidad de los gatos e impuestos, que se oficie a la Cámara de Comercio de Bogotá, para que se incluya dentro de los capítulos de clasificación de AGS COLOMBIA LTDA ASESORES GERENCIALES Y AUDITORES EN SALUD, sigla AGS COLOMBIA LTDA del registro único de proponentes, como factor para la reclasificación de la empresa, la suma de $2.276.458.890, más su actualización a partir del mes de marzo de 1999.*

*8. Se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

**1.3. Concepto de la violación**

La actora fundamentó la solicitud de nulidad de los actos administrativos en cuestión (fls. 12 a 16, c. 2), en los siguientes cargos:

1.3.1. *Desconocimiento de las normas en que debían fundarse.* La parte actora señaló que la demandada interpretó de forma acomodada el Capítulo II de los términos de referencia, en tanto en ninguna parte de ese documento ni tampoco en la ley se prohíbe la vinculación futura de una persona que desempeñara un cargo público a uno de los proponentes. Tampoco esa supuesta irregularidad daba lugar al rechazo de la propuesta, muchos menos a la declaratoria de desierta. Concluyó que la proposición del abogado Norberto Acosta Rubio se hizo con estricto cumplimiento a las exigencias del pliego y su descalificación obedeció a una exigencia acomodada y formal.

De igual forma estimó violados los artículos 23, 24, 25 y 29 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la posible vinculación del funcionario de la Secretaría de Salud a la actora no comportaba ningún impedimento, toda vez que se trataba de una situación que dependía de la adjudicación; tampoco se dio una causal objetiva para declarar desierto el proceso de selección; se eludió el proceso de selección previsto legalmente, toda vez que sin fundamento se declaró desierto el proceso; el tratamiento inequitativo frente a los demás proponentes, en tanto al proponente Hall & Hall International Ltda., quien ofreció dentro de su propuesta a un abogado que estaba vinculado de tiempo completo con el INVIMA, si se le aceptó la propuesta, cuando la situación era la misma de la actora, quien sí tuvo que soportar el rechazo de la propuesta. La única diferencia es que el funcionario del INVIMA manifestó que renunciaría a su cargo en el evento de que la adjudicación favoreciera al proponente Hall & Hall, exigencia que en ninguna parte de los términos de referencia quedó establecida.

1.3.2. *Violación del derecho de audiencia y defensa.* Al respecto, la parte actora sostuvo que las reglas del proceso de selección se adicionaron al exigir que la carta de intención de los funcionarios públicos propuestos como parte del equipo básico incluyera el vocablo renuncia, para que tuvieran plenos efectos jurídicos dentro del concurso. Exigencia que se elevó a la categoría de inconsistencia grave, al punto que dio al rechazo de varias propuestas.

1.3.3. *Desviación de poder.* En tanto se interpretaron las reglas del pliego y de la ley de tal forma que torcieron su finalidad, para lograr la declaratoria de desierta.

**2. EL RECHAZO DE LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN**

2.1. El 27 de julio de 2000, el *a quo* rechazó la demanda por caducidad de la acción. Para el efecto, sostuvo (fls. 117 a 119, c. 1):

*El memorial demandatorio se interpuso el día 7 de julio de 1999, en vigencia de la Ley 446 de este año* (sic)*.*

*Se dirigió en contra el acto administrativo contenido en las resoluciones números 000182 del 20 de enero de 1999 y la 0495 del 25 de febrero de 1999, que confirmó la anterior.*

*Sin embargo, como existía duda al respecto de la fecha de notificación de la resolución n.° 0495 del 25 de febrero de 1999, pues a pesar de esta fecha la resolución, la respectiva constancia de notificación decía que esta se surtió el 8 de febrero del mismo año, es decir, que se notificó casi un mes antes de que se expidiera la resolución en mención; motivo por el cual este despacho mediante auto del 24 de septiembre de 1999, le solicitó a la Secretaría allegar la constancia de notificación del referido acto administrativo.*

*En escrito de fecha 17 de febrero del año en curso el apoderado de la parte actor solicitó continuar con el trámite del proceso y señaló que “Los documentos que aparecen en los folios 102 a 107 que corresponden a la convocatoria para notificar la resolución 0495/99 coinciden todos en la fecha del 8 de marzo de 1999. Y en esa fecha se realizó la notificación personal” (fl. 115).*

*De acuerdo con lo anterior, para efecto de establecer el término de caducidad se tendrá en cuenta, el de la fecha señalada por la parte actora como fecha de notificación personal de la resolución de la referencia, es decir, el 8 de marzo de 1999.*

*B. Como en este caso la demanda fue presentada bajo la vigencia de la nueva ley, n.° 446 de 1998 que empezó a regir el día 8 de julio del mismo año por disposición del artículo 163 (Diario Oficial n.° 43.335), debe verificarse cuál es el término de caducidad fijado en esta. La cual consagra “Los actos proferidos antes de la celebración, 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”.*

*Por consiguiente como la Ley 446 de 1998 empezó a regir el día 8 de julio de 1998 la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto mencionado, solo puedo haberse demandado hasta el día 27 de abril de 1999 siguiente (art. 62 Ley 4 de 1913) y la demanda se interpuso el día 7 de julio de 1999 (…).*

*En conclusión, siendo que la conducta de accionar del actor se manifestó tardíamente, ante el estrado judicial, pesa sobre aquella la sanción objetiva, como es la declaratoria de caducidad de la acción.*

2.2. La anterior decisión fue apelada y, en esa sede, esta Corporación la revocó y dispuso la admisión de la demanda, en los siguientes términos[[2]](#footnote-2):

*En consecuencia, el acto que declara desierta la licitación o el concurso no es un acto previo al contrato, ya que con este lo que se sabe es que no podrá celebrarse el contrato, debido a que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista. Pero esto no es óbice para que los participantes en la licitación que se sientan lesionados con dicho acto, puedan ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y como no es un acto de los llamados precontractuales (previos o separables del contrato), el plazo de caducidad no es el de 30 días señalado en el inciso 2 del artículo 87 del C.C.A. para los actos proferidos antes de la celebración del contrato, sino el general de cuatro (4) meses para la impugnación de actos administrativos, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del mismo ordenamiento jurídico.*

*En el presente caso, la notificación del acto que decidió la reposición del que declaró desierta la licitación se hizo el 8 de marzo de 1999; por lo tanto, el término de caducidad vencía el 8 de julio de 1999. Como la demanda fue presentada el 7 de julio de 1999 (fl. 18 vto), debe concluirse que fue presentada dentro del término dispuesto para ello.*

**3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El departamento de Cundinamarca-Secretaría de Salud (fls. 145 a 154, 170 y 171, c. 2) sostuvo que en la página 35 de los términos de referencia se contempló como causal de rechazo la falta de capacidad operativa mínima exigida (grupo básico y condiciones de vinculación), la cual fue incumplida por la actora, en tanto el abogado propuesto no acreditó su vinculación como socio o empleado de la firma proponente, como exigieron las reglas del proceso de selección cuestionado. Igualmente, la propuesta de la actora incurrió en otras irregularidades, tal como el hecho de que su propuesta superó en la suma de $76.037.889 el valor del presupuesto oficial asignado para la consultoría, y, además, la garantía de la póliza de seriedad de la oferta sólo cumplió el 91% de la cobertura exigida, esto es, el 10% del valor total de la propuesta.

Propuso como excepción la falta de capacidad jurídica y procesal de la Secretaría de Salud, en tanto es sólo una dependencia del nivel central. En consecuencia, estimó que quien debía comparecer era el departamento de Cundinamarca (fls. 145 a 154, c.1).

**4. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 265 a 279, c. 2).

1. **LA SENTENCIA APELADA**

Mediante sentencia del 15 de junio de 2006 (fls. 280 a 304, c. ppal, segunda instancia), el *a quo* negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo (fls. 293 a 304, c. ppal, segunda instancia):

*CONSIDERACIONES*

*ASPECTOS PROCESALES*

*B. La parte demanda formuló la excepción de: FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA Y PROCESO POR PASIVA (…).*

*En el anterior orden de ideas, teniendo en cuenta que la entidad que se ordenó notificar es el Departamento de Cundinamarca, es ella en quien recae la obligación de comparecer al proceso, independientemente que quien firmara el acta notificación hubiese sido el Secretario de Salud de Cundinamarca, estando obligado a remitir a quien tuviera capacidad legal para contestar el contenido del libelo demandatorio. En consecuencia no es de recibo para la Sala excepción formulada por la Secretaría de Salud de Cundinamarca.*

*ASPECTOS SUSTANCIALES (…)*

*2. DE LOS CARGOS DE NULIDAD FORMULADOS (…)*

*2.1. Violación de las normas en que debió fundarse el acto administrativo (…)*

*a) Desconocimiento de los términos de referencia (…)*

*Realizadas las anteriores consideraciones sobre el contenido de los términos de referencia, la Sala precisa que en el caso concreto de la propuesta presentada por el ahora demandante la vulneración a los términos de referencia la sustenta en la inclusión por parte de la entidad pública “prohibición de vinculación futura de persona que desempeñan funciones públicas” no consagrada en los términos de referencia.*

*Con fundamento en los apartes antes transcritos de los términos de referencia, se entra a analizar si la entidad demandada desconoció uno de los componentes de la ley del concurso público, para lo cual se precisa: (…)*

*-Significa lo anterior que la obligación de encontrarse vinculado permanentemente con la firma proponente se estableció únicamente para el profesional en salud y para el contador, permitiendo que los demás integrantes del grupo básico pudieran vincularse una vez adjudicado el contrato.*

*-Los términos igualmente determinaron que la propuesta debía señalar las horas estimadas de trabajo –día, hecho que conforma el criterio para la calificación de todos los factores (capacidad operativa, experiencia y servicios ofrecidos), con la consecuencia sanción que quien no cumpla con la capacidad operativa mínima exigida será evaluado con cero “0”.*

*-En relación con la propuesta allegada por el ahora demandada* (sic) *sociedad AGS COLOMBIA, presentó dentro del personal propuesto al señor Norberto Acosta Rubio, quien allega una carta de intención de vinculación, estableciéndose como horas días de trabajo 9.6. (…).*

*Posteriormente y dada la facultad que le otorgaban los términos de referencia relacionados con la verificación de los datos jurídicos técnicos y/o económicos financieros, se estableció por parte de la entidad contratante que la persona presentada para cumplir con el cargo de abogado con especialización en auditoría en salud, si bien presentó carta de intención la misma era condicionada a “un previo análisis que en su momento haría” circunstancia que no le daba seguridad jurídica a la entidad contratante respecto del personal presentado para cumplir con la capacidad operativa mínima exigida correspondiente al grupo básico.*

*Significa lo anterior que si bien, los términos de referencia no impedían la vinculación del personal del grupo básico mediante carta de intención la misma debía otorgar a la entidad contratante la certeza que el proponente cumplía con la capacidad operativa mínima exigida, la cual comprendía el grupo básico.*

*En el caso que nos ocupa el abogado Acosta Rubio, una vez solicitada la aclaración de los términos de la carta de intención, manifestó expresamente lo siguiente (…):*

*“Lo que yo acordé era únicamente la intención de vincularme a esta institución en su momento, pero condicionado a previo análisis que en momento* (sic) *haría. Que esto no significa en ningún momento que he adquirido compromiso formal y legal con esa empresa”.*

*Significa lo anterior que no obstante que los términos de referencia facultad la vinculación a través de la carta de intención, la citada manifestación de voluntad debe ser capaz de respaldar la propuesta, bajo el entendido que exista la real “intención” de vinculación en caso de salir adjudicatario el proponente. La mencionada seguridad que debe brindar la carta de intención no encontró respaldo bajo el contenido de la carta de 15 de enero de 1999 que remitió el señor Norberto Acosta Rubio con destino al Secretario de Salud de Cundinamarca, dado que la misma establecía que la vinculación no dependía únicamente de la adjudicación de la propuesta sino que una vez hecha la misma, dependía de una decisión subjetiva que podía darse o no darse, dejando en este último caso a la sociedad adjudicataria sin un miembro del grupo básico de apoyo, y cuya formación académica y especialización sirvió de criterio para la adjudicación (…).*

*b) Violación al principio de economía consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 (…)*

*Significa lo anterior que no se observa por parte de esta Corporación Judicial violación al principio legal de economía que consagra el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en primera instancia por cuanto el actor no determinó específicamente el sustento jurídico que configuraba su alegación, e igualmente al establecerse que la solicitud de información y los efectos jurídicos dados a la misma no configura violación alguna al precepto legal debatido, por lo que no procede la declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas.*

*c) Violación al deber de selección objetiva consagrado en los artículos 24, 25 y 29 de la Ley 80 de 1993 (…)*

*-En el caso de la declaratoria de desierta del Concurso Público n.° 03 de 1998, las resoluciones demandadas se fundamentan en el análisis de todas y cada una de las propuestas formuladas por los oferentes frente a las cuales la entidad demandada rechazo las ofertas al considerar que no cumplían con los requisitos establecidos en los términos de referencia, hecho que conllevaba necesariamente a la declaratoria desierta* (sic) *de la licitación como quiera que no existían ofertas para adjudicar.*

*-En el caso del aquí demandante se estableció por la entidad pública dos criterios para el rechazo de la propuesta la alteración substancial de la capacidad operativa y que la misma no cumplía con las exigencias de la garantía de seriedad de la oferta hecho este último que no fue objeto de debate jurídico en el presente proceso contractual.*

*-En consecuencia con lo expuesto, para la Sala, de los medios de prueba allegados al expediente no se logra establecer la supuesta vulneración del principio de selección objetiva por parte de la entidad pública demandada, como igualmente tampoco se demostró la inexistencia de motivos que impidieran la selección objetiva.*

*d) Violación al principio de transparencia (…)*

*La Sala reitera los argumentos expuestos en el presente escrito de sentencia relacionado con la no vulneración de los criterios de selección objetiva, así mismo se observa que los actos administrativos demandados contienen la motivación oferta por oferta de las causales que conllevaron al rechazo, hecho que implicó que al no existir oferente u oferentes impidió la selección del contratista (…).*

*e) Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa (…)*

*Al respecto la Sala parte por precisar que el sustento de la causal de nulidad se basa en una “interpretación” realizada por el demandante cuando sostiene que la entidad demandada solicita una intención de renuncia por parte de los funcionarios públicos que conforman el grupo básico, interpretación que esta Sala no comparte como quiera que de un recto entendimiento de la parte de la resolución a través de la cual se rechazó la propuesta, se deduce que esta guarda relación directa con la falta de seguridad jurídica de la entidad demandada en relación con quiénes van ejecutar el objeto contractual, por cuanto la aclaración realizada por el doctor Acosta conlleva a la duda razonable de establecer que el citado señor Acosta no tenía la intención de comprometerse en la ejecución del contrato; hecho que a criterio del ente demandado alteró la capacidad operativa del proponente, al punto de configurar una causal de rechazo de la misma.*

*e) Desviación de poder (…)*

*Para la Sala, el cargo de nulidad formulado no está llamado a prosperar habida cuenta que no se demostró por el demandante que la entidad pública haya actuado con desviación de poder. No se allegó al expediente medio de prueba que conlleva a esta Corporación judicial a establecer que los fines perseguidos por la Secretaría de Salud de Cundinamarca fueron ajenos al cumplimiento de los objeto del Estado y en contravía del interés general.*

1. **SEGUNDA INSTANCIA[[3]](#footnote-3)**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 4 de julio de 2005 la parte actora interpone recurso de apelación (fl. 306, c. ppal, segunda instancia).

En la sustentación del recurso (fls. 313 a 317, c. ppal, segunda instancia), se tiene como argumentos de la apelación, los siguientes:

(i) Aclara que en la página 32 de la resolución n.° 0182 del 20 de enero de 1999, la entidad demandada decidió que la póliza de seriedad presentada por la sociedad actora cumplía con las exigencias de los términos de referencia.

(ii) Sostiene que las únicas inconsistencias que daban lugar al rechazo eran aquellas que de mala fe presentara el proponente, tal como se definió en la audiencia de aclaración del 4 de diciembre de 1998.

(iii) Advierte que no hay ninguna disposición de los términos de referencia que habilite a la entidad demandada a rechazar la propuesta por la falta de capacidad operativa mínima, para lo cual remite a lo dispuesto en el numeral 3, criterios, procedimiento y calificación, del citado documento. Lo único que habilitan las reglas del proceso ante el incumplimiento de la capacidad operativa mínima era la reducción de puntos. El defecto en un solo integrante del equipo no podía dar lugar al rechazo de la propuesta, en tanto se muestra desproporcionado. No se trató de una inconsistencia grave, sino de una interpretación subjetiva, forzada y arbitraria de la demandada, que no impedía la comparación de las propuestas ni habilitaba su rechazo.

(iv) Precisa que no formuló como cargo que el pliego prohibiera vincular funcionarios públicos como parte del equipo mínimo requerido, en tanto configuraría una posible inhabilidad, sino que su inconformidad consistió en que se incorporó una nueva causal de rechazo al momento de las aclaraciones del personal propuesto, en tanto la demandada cuando solicitó que se aclarara la carta de intención del abogado propuesto por la actora, estimó que la misma no cumplía con lo exigido y procedió al rechazo de su propuesta, causal que nunca fue incluida originalmente en las reglas del proceso de selección.

(v) Afirma que su propuesta era apta para ser adjudicataria.

(vi) La actora no tenía la carga de demostrar la infundado de las causales de rechazo de los demás oferentes para la prosperidad de sus pretensiones.

(vii) Sostuvo que la causal de desviación de poder se fundamentó en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que prohíbe a las autoridades actuar con desviación de poder.

1. **CONSIDERACIONES**

**4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

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

Atendiendo a la naturaleza pública del departamento de Cundinamarca, sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 1 de la Ley 1107 de 2006[[4]](#footnote-4).

Ahora, esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988 y modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos[[5]](#footnote-5).

En cuando a la acción procedente, debe señalarse que esta Corporación ya se pronunció sobre el particular dentro del presente asunto[[6]](#footnote-6). En consecuencia, deberá estarse a lo allí decidido y que fue citado en el numeral 2.2. de esta providencia. En todo caso, la Sala aclara que si bien el entendimiento actual de esta Corporación corresponde a uno distinto al expuesto en el referido auto[[7]](#footnote-7), lo cierto es que el acceso de la administración de la justicia se honra de mejor forma en los términos de lo resuelto por esta Corporación.

**4.1.2. La legitimación en la causa**

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

**4.1.3. La caducidad**

En este punto, la Sala considera suficiente con remitirse a lo decidido por esta Corporación dentro del presente asunto en el auto del 14 de junio de 2001, citado en el numeral 2.2. de esta providencia.

4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si están llamados a prosperar los cargos de nulidad propuestos por la sociedad actora en contra de la resolución 0182 del 20 de enero de 1999, por medio del cual el departamento de Cundinamarca declaró desierto el proceso de selección denominado Concurso de Méritos n.° 003 de 1998. De ser así, se impondría revisar si se trataba de la mejor propuesta e indemnizar los perjuicios con base en lo probado.

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

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

De entrada precisa señalar que el régimen contractual del proceso de selección en estudio corresponde al contenido en la Ley 80 de 1993, norma vigente para el 13 de noviembre de 1998, fecha para la cual se abrió el Concurso de Méritos n.° 003, a través de la resolución n.° 2681 (fl. 24, c. 2)[[8]](#footnote-8); además, esa es la normatividad aplicable para las entidades territoriales, como lo es el departamento de Cundinamarca.

4.3.2. De los hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección[[9]](#footnote-9). De esas pruebas se tiene:

4.3.2.1. El 13 de noviembre de 1998, mediante la resolución n.° 2681, el departamento de Cundinamarca abrió el Concurso de Méritos n.° 003 para la interventoría de los contratos de administración de recursos de su Régimen Subsidiado (fl. 24, c. 2).

4.3.2.2. En lo pertinente, el pliego de condiciones prescribió[[10]](#footnote-10) (fls. 284 a 340, c. 4):

*CAPÍTULO I*

*1. INFORMACIÓN GENERAL PARA LOS PROPONENTES*

*8.7. ACLARACIÓN DE PROPUESTAS*

*A fin de facilitar el examen, evaluación y comparación de propuestas La Gerencia para la Salud podrá a su discreción, solicitar* (sic) *a uno o varios proponentes que aclaren su propuesta sin que ello implique modificación o adición de los términos de la misma, ni que por este medio puedan ser objeto de modificación o de adición.*

*La solicitud de aclaración y la respuesta correspondiente se hará por escrito, antes del término fijado para que el informe de evaluación quede en la Dirección Administrativa y Financiera de la Gerencia para la Salud.*

*Si el proponente no presente a la Gerencia para la Salud, dentro del término previsto las explicaciones o aclaraciones solicitadas se considerará como requisito omitido indispensable para el análisis preliminar o jurídico y/o para la comparación de las propuestas en los análisis técnicos y financieros.*

*Si la Gerencia para la Salud efectúa la verificación de los datos jurídicos, técnicos y/o económicos-financieros, encuentra inconsistencias graves, podrá rechazar la propuesta y/o dar aviso a las autoridades competentes (…).*

*CAPÍTULO II*

*1. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA PROPUESTA*

*1.1. CAPACIDAD OPERATIVA*

*Se refiere tanto a la destinación particular de recursos humanos necesarios para la ejecución del contrato a suscribir, como al diseño organizacional propuesto para el mismo efecto de acuerdo con los siguientes aspectos:*

*- Recurso humano propuesto para la ejecución del contrato:*

*Debe conformarse un grupo multidisciplinario básico, cuya planta mínima esté sujeta a volúmenes y especialidades de las actividades objeto de los contratos de afiliación de la población al Régimen Subsidiado en salud.*

*Del grupo básico, además de los que considere el proponente para el adecuado cumplimiento de su labor, deberá formar parte profesionales con el siguiente perfil:*

* ***Dos profesionales de la salud con especialización en Gerencia en Salud, administración o en auditoría en salud (o similares) (…)****[[11]](#footnote-11).*
* *Un contador público, con experiencia no inferior a tres (3) años (…).*

*Estos profesionales deben estar vinculados permanentemente a la firma o firmas proponentes y uno de ellos dirigirá las labores en el área de auditoría e interventoría técnica (…).*

*La vinculación permanente se acredita con la calidad de socio o con la existencia de contrato vigente como empleado a término indefinido antes de la fecha de presentación de la oferta. Para el caso de los empleados no se aceptará a aquellos que cumplan funciones administrativas dentro de la firma, como ser contador de la misma, sino que debe corresponder al staff dispuesto para la prestación de los servicios (…).*

* *Un odontólogo.*
* *Un médico.*
* *Un abogado con especialización en Gerencia Administrativa o en Auditoría en Salud, o con experiencia profesional no inferior a un (1) año. En todo caso, este profesional debe acreditar experiencia específica de un año, en el área de la seguridad social o en entidades del sector salud con posterioridad al 1 de enero de 1995.*
* *Asistentes en auditoría médica.*
* *Asistentes de auditoría contable y administrativa.*
* *Un estadístico.*
* *Secretarias y personal calificado para la atención permanente a los usuarios de los servicios (…).*

*1.2. Experiencia y cumplimiento (…)*

* *Experiencia del personal a cargo del trabajo*
* *Para las personas de niveles distintos al profesional y directivo, tales como asistentes de auditoría, secretarias etc., se indicará su perfil, experiencia mínima y posibles remuneraciones. En este caso puede tratarse de personas ya vinculadas a la empresa o de perfiles definidos para aquellas que se vincularían como resultado de la posible adjudicación del contrato. Por lo tanto no se requiere identificar plenamente a este personal.*
* *Para los profesionales, que conformarán el grupo básico, deberá adjuntarse una relación que incluirá el nombre, y cada una de las especialidades, indicando la institución que otorgó el título y la fecha del mismo, la dirección, el teléfono y la ocupación actual, el número de meses de experiencia, comprobable o verificable en actividades del sector salud o en actividades de supervisión, interventoría, auditoría, y/o revisoría fiscal.*

*En esa relación deberán registrarse separadamente los profesionales y los profesionales especializados con experiencia en actividades relacionadas con el sector salud y los profesionales y profesionales especializados con experiencia en las demás áreas.*

* *La relación del grupo de profesionales altamente especializados, que sin vinculación permanente apoyará las labores de auditoría médica y la solución de quejas emitiendo los correspondientes dictámenes en todas las áreas objeto de los contratos de prestación de servicios de salud.*

*En la relación solicitada, deberá indicarse el nombre del profesional, su especialidad, el número de meses de experiencia, contados a partir de la obtención del primer título de especialización, post-grado o maestría.*

*La relación deberá acompañarse con copia de los convenios o acuerdos suscritos con dichos profesionales en el evento de resultar favorecida la propuesta y de requerir sus servicios durante la ejecución del contrato.*

*El grupo evaluador podrá practicar una visita a las instalaciones de cada uno de los proponentes con el propósito de constatar en las mismas y con sus archivos como la información que considere pertinente y que no haya sido exigida como anexo a la propuesta de los cual se dejará constancia en acta suscrita por quienes llegaren a practicar la visita y por el proponente.*

*Para cada persona ofrecida en el grupo de trabajo se deberá indicar con claridad sus funciones dentro del proyecto.*

*Se reitera que para el personal tanto permanente como de apoyo se deben señalar las horas estimadas de trabajo día. La calificación de todos los factores (capacidad operativa, experiencia y servicios ofrecidos), se hará en proporción a las horas día trabajadas, las cuales deben registrarse en el correspondiente programa de trabajo, para cada una de las personas involucradas en el proyecto (…).*

*CAPÍTULO III*

*1.1. ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS*

*La Gerencia para la Salud por medio del Comité Evaluador, conformado para el efecto, hará los estudios del caso y el análisis comparativo de las propuestas, teniendo en cuenta para ello los criterios de selección objetiva establecidos en este pliego y en artículo 29 de la Ley 80 de 1993.*

*La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, necesarios para la comparación de propuestas servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.*

*La Gerencia para la Salud, a su juicio, podrá descartar propuestas, si durante el período* [de] *la licitación se presentan circunstancias que alteren substancialmente la capacidad financiera u operativa del proponente.*

*El procedimiento empleado en el análisis de ofertas así como los factores específicos incluidos en la evaluación, serán los estipulados en estos términos de referencia.*

*La evaluación de las propuestas se basará en la documentación, información y anexos correspondientes, por lo cual es requisito indispensable consignar y adjuntar toda la información detallada que permita su análisis (…).*

*2.2. Criterios para la evaluación de las propuestas (…)*

*2.4. Evaluación técnica*

*La Gerencia para la Salud de acuerdo con los criterios de evaluación mencionados más adelante, efectuará los estudios del caso y el análisis comparativo de las propuestas.*

*El programa del trabajo y en general los servicios ofrecidos se analizarán por especialistas o técnicos (…).*

*3. CRITERIOS, PROCEDIMIENTO Y CALIFICACIÓN TÉCNICA DE LAS PROPUESTAS*

*Se tiene en cuenta el cumplimiento de los requisitos técnicos establecidos en los presente términos de referencia y se calificará sobre un total de 500 puntos.*

*En este punto se verificará que la Empresa cuenta con el personal de las diferentes disciplinas y con los perfiles requeridos exigidos para el desarrollo del trabajo a contratar.*

*A quien no cumpla con la capacidad operativa mínima exigida (grupo básico y condiciones de vinculación) se le asignará como calificación en este factor cero (0)[[12]](#footnote-12).*

*De la misma manera cuando el programa de trabajo presentado no reúna las exigencias establecidas en los presentes términos la calificación asignada será cero (0).*

*El puntaje total para quienes cumplan la capacidad mínima exigida se distribuirá así:*

***Capacidad operativa 100***

***Experiencia del proponente 100***

***Experiencia del personal propuesto 100***

***Servicios ofrecidos 100***

***TOTAL DE EVALUACIÓN TÉCNICA 400[[13]](#footnote-13)***

 *Para cada uno de esos factores los puntajes se asignarán así:*

*El proponente que ofrezca el mayor valor en cada factor, de acuerdo con la unidad de medida establecida para el mismo, recibirá el máximo de puntaje, los demás proponentes recibirán el puntaje en forma directamente proporcional al primero (A menor calificación del factor, menor calificación).*

* *CAPACIDAD OPERATIVA*

*Se asignará un (1) punto por cada persona no profesional ofrecida, al servicio del proponente, en jornada de ocho (8) horas, según se indique en la relación de personal correspondiente. Las horas hombre objeto de esta calificación deben corresponder con las ofrecidas en el programa de trabajo.*

*Se asignarán tres (3) puntos por cada profesional no especializado, al servicio del proponente en jornada de ocho (8) horas. Para personal que labore con dedicación menor de ocho (8) e igual o mayor de cuatro (4) horas se asignará un (1) punto por cada profesional no especializado.*

*Se asignarán cinco (5) puntos por cada profesional especializado, al servicio del proponente en jornadas de ocho (8) horas e igual o mayor de cuatro (4) horas se asignará dos (2) puntos por cada profesional especializado.*

***Los títulos obtenidos en el extranjero de pregrado, postgrado o doctorado, sólo se considerarán para todos los efectos de este concurso cuando hayan sido homologados en el país[[14]](#footnote-14) (…).***

* *EXPERIENCIA DEL PERSONAL PROPUESTO (Máximo 100 puntos) (…)*

*El proponente deberá anexar hoja de vida del personal junto con las certificaciones correspondientes acreditando su experiencia y, cuando no se encuentre vinculado a la firma, una carta de compromiso de vinculación para evento en que se sea adjudicado el contrato. Además deberá acompañarse copia de los títulos que acrediten la formación académica.*

*En una relación deberá resumirse la información de las hojas de vida para cada persona, indicando sus funciones y ubicación del proyecto, así como el tiempo de dedicación (…).*

*No se aceptarán personas vinculadas con las entidades sobre las cuales se ejercerá la labor de interventoría objeto de esta licitación* (se destaca)*.*

4.3.2.3. Al proceso de selección se presentaron los siguientes oferentes, además de la sociedad actora, Unión Temporal BDO Salud AGE-BDO Audit Age, Hall y Hall International Ltda. Auditores, UT Ulloa Garzón & Asociados Ltda. y Procolombia Universidad Francisco de Paula Santander Salud y Control Unión Temporal (Medicontrol) (fl. 24, c. 2, texto de la resolución n.° 0182 del 20 de enero de 1999).

4.3.2.4. La sociedad actora en su propuesta básica, como en la alternativa, presentó dentro del personal básico al abogado, especialista en auditoría en salud, Norberto Acosta Rubio, con una dedicación de 9.6 horas al día (fls.158 y 271, c. 4). En la carta de intención aportada el 10 de diciembre de 1998, el referido profesional manifestó (fl. 64, c. 4):

*Señores*

*GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA*

*GERENCIA PARA LA SALUD*

*DIRECCIÓN DE ASEGURAMIENTO Y RÉGIMEN SUBSIDIADO*

*Respetados señores:*

*De manera atenta me permito comunicarles, que es mi intención vincularme a la firma ASESORES GERENCIALES Y AUDITORES EN SALUD – AGS Colombia Ltda., en caso de resultar favorecida dicha firma con la adjudicación del concurso n.° 003 de 1998 relacionado con la interventoría de contratos de Administración de Recursos de*[l] *Régimen Subsidiado de la Gerencia para la Salud del Departamento de Cundinamarca, en mi calidad de abogado con especialización en Auditoría en Salud.*

4.3.2.5. El resumen de la evaluación arrojó el siguiente orden de elegibilidad (fl. 66, c. 4):

|  |
| --- |
| **CUADRO RESUMEN DE EVALUACIÓN**  |
| **OFERENTES** | **PUNTAJE EVALUACIÓN TÉCNICA** | **PUNTAJE EVALUACIÓN FINANCIERA** | **PUNTAJE EVALUACIÓN ECONÓMICA** | **TOTAL** |
| A.G.S.  | 332.31 | 200.00 | 237.50 | 769.81 |
| HALL & HALL | 233.79 | 200.00 | 300.00 | 733.79 |
| B.D.O. | 385.68 | 200.00 | 142.50 | 728.18 |
| ULLOA GARZÓN | 237.27 | 0.00 | 142.50 | 379.77 |
| MEDICONTROL[[15]](#footnote-15) | 221.97 | 0.00 | 0.00 | 221.97 |

4.3.2.6. De acuerdo con el texto de la resolución 0182 del 20 de enero de 1999, por medio de la cual el departamento de Cundinamarca declaró desierto el Concurso Público n.° 003 de 1998, la calificación de la actora fue observada, en tanto el abogado especializado propuesto, Norberto Acosta Rubio, laboraba para la Secretaría de Salud de Bogotá, razón por la cual estaba impedido para integrar el grupo básico. En consecuencia, la propuesta debía ser rechazada al incumplir las exigencias mínimas de los términos de referencia (fl. 61, c. 2); para resolver lo anterior, la entidad demandada consultó con el referido abogado los términos de su carta de intención (fl. 63, c. 2), frente a lo cual el profesional respondió (fl. 63, c. 4):

*Lo que yo acordé era únicamente la intención de vincularme a esa institución en su momento, pero acondicionado* (sic) *a previo análisis que en su momento haría. Que esto no significa en ningún momento que he adquirido compromiso formal y legal con esa empresa.*

*Que solo a ustedes les corresponde determinar si en esas condiciones inciertas de mi posible vinculación a esa compañía les puede servir o no dentro del proceso de selección.*

4.3.2.7. Con esos antecedentes, en la resolución n.° 0182 del 20 de enero de 1999, se rechazó la propuesta del actor. Para el efecto, el acto administrativo mencionado se limitó a considerar (fl. 63, c. 2)[[16]](#footnote-16):

*V. La firma AGS Colombia Ltda. Asesores Comerciales y Auditores en Salud fue cuestionado por las firmas UNIÓN TEMPORAL BDO Salud AGE-BDO Audit AGE y HALL International Ltda. AUDITORES en cuanto al abogado especializado propuesto, Doctor NORBERTO ACOSTA RUBIO se encuentra vinculado laboralmente a la Secretaría Distrital de Salud. Ante lo cual se procedió a verificar directamente manifestando por escrito “lo que acordé era únicamente la intención de vincularme a esa institución en su momento, pero acondicionado* (sic) *a previo análisis que en momento haría. Que esto no significa en ningún momento he adquirido* (sic) *compromiso formal y legal con esa empresa”. En los términos de referencia página 35, se señala como causal para no tener en cuenta la propuesta el siguiente aspecto: “A quien no cumpla con la capacidad operativa mínima (grupo básico y condiciones de vinculación) no se tendrá en cuenta la propuesta”.*

4.3.2.8. En la resolución 0495 del 25 de febrero de 1999, el departamento de Cundinamarca, al resolver los recursos interpuestos por la actora, entre otros, reiteró el rechazo de la propuesta, así (fls. 85 a 101, c. 2):

*De conformidad con los términos de referencia, el aspecto central de evaluación de las propuestas radica en el personal propuesto el cual dentro de los criterios técnicos tiene el mayor puntaje, de allí la exigencia del personal altamente calificado y su disponibilidad para el proyecto; a la luz del artículo 83 de la Constitución Política la información suministrada por los oferentes solamente sería verificada si fuera cuestionada, en el caso de la firma AGS Colombia Ltda., el abogado doctor NORBERTO ACOSTA este fue cuestionado por cuando se encontraba vinculado laboralmente a la Secretaría Distrital de Salud, según lo expuesto en el presente proveído quedó plenamente demostrado que el abogado nunca adquirió compromiso formal o legal con esta, condición por la cual no debía ser propuesto por la entidad ya que la exigencia de los términos preguntaba la forma de vinculación condición que no se daba en este caso por no existir consentimiento previo del abogado, así las cosas la firma AGS Colombia Ltda no cumple con el personal mínimo requerido causal para que no sea admitida la propuesta, como se señaló en el considerando V de la Resolución número 00182 del 20 de enero de 1999.*

4.3.2.9. El 28 de octubre de 2004, el perito magister en economía rindió la pericia decretada por el *a quo* (fls. 221 a 260, c. 1), con el fin de absolver los interrogantes formulados por la parte actora (fl. 176, c. 1), encaminados a determinar los perjuicios ocasionados con la no adjudicación del concurso de méritos en estudio (fls. 160 y 161, c. 1).

4.3.2.9.1. El peritó determinó el valor de la utilidad esperada por la actora. Igualmente, indicó que se cumplieron las exigencias técnicas para calcularla; determinó la incidencia económica para la actora por el hecho de no resultar adjudicataria en la calificación y clasificación de la demandante en el Registro Único de Proponentes, así como en el desarrollo del objeto social (fls. 221 a 225, c. 1).

4.3.2.9.2. Una vez se corrió traslado de la prueba pericial (fl. 262, c. 1), las partes guardaron silencio (fl. 263, c. 1).

**4.3.3. La declaratoria de desierta**

4.3.3.1. En vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, la declaratoria de desierta estaba sometida a los supuestos taxativamente señalados en esa norma[[17]](#footnote-17). En efecto, el artículo 42 supeditaba dicha declaratoria a los siguientes eventos:

*DE CUANDO SE DECLARA DESIERTA LA LICITACIÓN O CONCURSO DE MÉRITOS. El jefe del organismo respectivo declarará desierta la licitación o el concurso de méritos:*

*1. Cuando no se presente el número de mínimo de participantes que se haya determinado en el pliego o invitación.*

*2. Cuando el procedimiento se hubiere adelantado con pretermisión de alguno de los requisitos previstos en este estatuto o en sus normas reglamentarias.*

*3. Cuando ninguna de las propuestas se ajustare al pliego de condiciones o a la invitación.*

*4. Cuando se hubiere violado la reserva de las mismas de manera ostensible y antes del cierre de la licitación o concurso.*

*5. Cuando a su juicio, las diferentes propuestas se consideren inconvenientes para la entidad contratante.*

*En los casos previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, la declaratoria deberá hacerse mediante resolución motivada.*

Dentro de ese marco normativo, la jurisprudencia de esta Corporación se vio en la tarea de enfatizar que independientemente de la causal que se alegara, la declaratoria de desierta debía estar motivada en forma suficiente. Incluso, si bien la redacción del artículo 42 citado daba lugar a entender que la declaratoria de desierta por inconveniencia de las propuestas no necesitaba de motivación, la jurisprudencia de esta Corporación fue consistente en sostener la necesidad de satisfacer tal exigencia[[18]](#footnote-18). Igualmente, se recordó que en el Decreto Ley 222 de 1983 la declaratoria de desierta era un tema reglado por excelencia[[19]](#footnote-19) y sometido a un límite temporal para su ejercicio[[20]](#footnote-20); sin embargo, la entidad pública bien podía dejar vencer el plazo de la licitación o concurso, con la única obligación de devolver las propuestas[[21]](#footnote-21).

Sin embargo, la amplitud del referido marco normativo, le permitió a la administración sustraerse de su obligación de adjudicar y dio lugar a la proliferación de decisiones inhibitorias. Así lo ha puesto de presente la doctrina nacional[[22]](#footnote-22):

*(…) Bajo tal régimen* [se refiere a los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983]*, puede decirse que la problemática fundamental giraba en torno a una inadecuada o inexistente planeación, un esquema normativo inflexible, un procedimiento que facilitaba permanentemente salidas de conveniencia y, por último, procesos cuyo único factor de favorabilidad recaía indefectiblemente en el precio.*

*En dicho sentido, cabría mencionar que en ninguna de tales disposiciones se daba cabida a la necesidad de elaborar, ni siquiera de manera sucinta, estudios que determinasen la conveniencia de realizar el respectivo procedimiento. Por otra parte, se encontraba que el numeral 9 del artículo 30 del Decreto 222 de 1983 abría la posibilidad de que la entidad se abstuviese de adjudicar un contrato, y con ello la compuerta a amplias y simples razones de inconveniencia para administrar los procesos. Como resultado de ello, las entidades no tenían obligación de contratar y, al abstenerse, no se veían sujetas a acciones o condenas indemnizatorias al retractarse de su invitación a celebrar una relación jurídica. Dicha compuerta al facilismo y a la inconveniencia era ratificada por el artículo 35 inciso final del citado decreto.*

*Por su parte, el numeral 5 del artículo 42 permitía la declaratoria como desierta de la licitación o el concurso, cuando, a juicio de la entidad, “[…] las diferentes propuestas se consideren inconvenientes para la entidad contratante”. Esta determinación, a diferencia de las otras causales contempladas en el referido artículo, ni siquiera requería declaratoria por acto administrativo, sino una simple decisión inhibitoria o, en muchos casos, la abstención de continuar el procedimiento. De esta forma, podríamos recordar viejas expresiones como las expuestas por Sayagues Laso (Tratado de Derecho Administrativo, 3 Ed., Montevideo, 1963, p. 566), según la cual “si las ofertas se estiman inconvenientes, la administración puede rechazarlas todas y hacer un nuevo llamado. El punto es claro. Los proponentes no pueden exigir una adjudicación; no tienen derecho a ella y sí solamente a una expectativa fundada. Por lo demás, esa facultad de rechazo está generalmente consagrada en los pliegos”.*

*Estos mismos criterios inspiraron inclusive posiciones tan radicales como las consignadas en el Código Fiscal Distrital, adoptado mediante el Acuerdo 6 de 1985, posteriormente derogado por el Decreto Distrital 586 de 1993, el cual llegó a establecer en el literal ñ) del artículo 233, relativo a cómo se realizaba la licitación pública, “la facultad que se reserva a la entidad interesada de adjudicar total o parcialmente, de no adjudicar y, de una vez adjudicada, contratar o no contratar” (…).*

*En multiplicidad de casos, los procesos licitatorios o concursales eran declarados desiertos, o simplemente la entidad se abstenía de adjudicarlos por multiplicidad de circunstancias relativas siempre a la conveniencia. De esta forma, los procesos no culminaban por falta de planeación, por cambios de última hora, por variaciones en el personal técnico, por modificaciones en las prioridades, por alteraciones presupuestales, por cambios de administración, etc.*

*Esta era una puerta al facilismo administrativo o, en el peor de las casos, al oportunismo político o de gestión, con la salvaguarda de que se hacía bajo la protección que le otorgaba al gestor público la imposibilidad jurídica que la entidad se viese obligada a honrar su palabra y fuese condenada por retractarse de una oferta irrevocable.*

El anterior panorama normativo dio lugar a la reforma introducida por la Ley 80 de 1993, donde se introdujeron cambios importantes en la concepción de las causales de declaratoria de desierta, como se verá a continuación.

4.3.3.2. En vigencia de la Ley 80 de 1993, se suprimieron las causales que desarrollaba el artículo 42 del Decreto Ley 222 de 1983. En efecto, desde la exposición de motivos de la primera ley se dejó en claro la eliminación de la causal de declaratoria de desierta por falta de pluralidad de oferentes[[23]](#footnote-23). Igualmente, la doctrina[[24]](#footnote-24) y la jurisprudencia[[25]](#footnote-25) han sido unánimes en señalar la eliminación de la causal de inconveniencia para efectos de declarar desierto un proceso de selección.

Incluso, desde la exposición de motivos del proyecto ley que se convertiría en la Ley 80 de 1993 se precisó que *“la declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente proceder*[ía] *por motivos o causales constitutivos de impedimentos para la escogencia objetiva”* y que en ese evento la administración tenía *“el deber ineludible de sustentar en forma precisa y detallada las razones o móviles determinantes de la decisión adoptada en ese sentido”*[[26]](#footnote-26)*.*

Lo anterior quedó reflejado en el texto de la Ley 80 de 1993 en los numerales 7 del artículo 24[[27]](#footnote-27) y el 18 del artículo 25[[28]](#footnote-28). Con base en esas normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que *“i) que el acto administrativo que contenga la declaración de desierta de una licitación debe estar motivado, en todos los casos, de una manera precisa y detallada, y ii) que la motivación del acto debe fundarse únicamente en motivos o causas que impidan la escogencia objetiva*”[[29]](#footnote-29).

La Sección ha señalado que siempre que la administración declare desierto un proceso de selección por la imposibilidad de escoger objetivamente, deberá observar los principios de la función administrativa (artículo 209 Superior), los principios de la Ley 80 de 1993, además del cumplimiento de las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y específicamente los del Derecho Administrativo. En ese marco, la concreción de esos principios, se ha explicado así[[30]](#footnote-30):

*Ahora bien, resulta pertinente señalar que al definir que en un específico evento concreto no resulta posible la escogencia objetiva, la entidad estatal contratante necesariamente deberá tener presente, igualmente, que tal decisión debe adoptarse con sujeción a los principios que rigen la contratación estatal, entre los cuales se destacan los de transparencia, economía y responsabilidad; así mismo se impone la aplicación de los principios constitucionales que orientan la función administrativa, señalados en el artículo 209 de la Carta Política, además del cumplimiento de las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y específicamente los del Derecho Administrativo.*

*En este orden de ideas, el principio de transparencia en buena medida encuentra concreción en las reglas para la escogencia objetiva del contratista, tal como se puso de presente en el trámite legislativo del Estatuto de Contratación Estatal[[31]](#footnote-31) y que se expresaba en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993[[32]](#footnote-32), ahora subrogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y más recientemente por el Estatuto Anticorrupción en su artículo 88 al prescribir factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar[[33]](#footnote-33).*

*En este sentido, todo lo que de manera concreta se regule, se consigne y se exija en el correspondiente pliego de condiciones acerca de la evaluación de las propuestas, resulta especialmente importante y exigente para garantizar un procedimiento objetivo y transparente, porque sólo así será posible cerrarle el paso a toda decisión arbitraria o caprichosa e incluso a toda clase de consideraciones discriminatorias o de favorecimiento por parte de las respectivas autoridades administrativas.*

*Pues bien, a propósito del principio constitucional (artículo 209 C.P.) y a la vez derecho fundamental (artículo 13 C.P.) a la IGUALDAD, cuyos alcances resultan necesariamente asociados con los principios constitucionales de moralidad, de imparcialidad y de publicidad, de cuya efectiva observancia pende en gran medida la realización concreta de los principios de transparencia y de selección objetiva, cabe mencionar que son muchas y muy variadas las manifestaciones y actuaciones específicas en las cuales debe reflejarse, así:* ***i)*** *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[[34]](#footnote-34).*

*Como complemento fundamental de esa actuación que debe cumplirse de manera objetiva e imparcial, en las oportunidades que a título ilustrativo se dejan reseñadas, es claro que también la entidad estatal contratante se encuentra en el deber de observar a cabalidad el ya referido principio de publicidad, para cuyo propósito debe dar a conocer de manera completa y oportuna, entre otros, los informes comparativos de las evaluaciones de las ofertas recibidas, así como debe también atender y dar respuesta motivada a las observaciones que se formulen en relación con tales evaluaciones comparativas.*

En la misma línea, esta Corporación ha precisado que la causal en la que se apoya la declaratoria de desierta debe estar prevista en el pliego de condiciones, en el entendido de que ningún proponente cumpla con los criterios de favorabilidad señalados en él. Esos criterios deben obedecer a los necesarios para comparar las propuestas, siempre y cuando sean posibles de cumplir, no induzcan a error a los proponentes y no incorporen reglas que dependan de la exclusiva voluntad de la entidad contratante. La Sección lo ha explicado así[[35]](#footnote-35):

*Siguiendo los dictados de las normas citadas, la causal en la cual se apoya la declaratoria de desierta una licitación pública debe estar prevista en el pliego de condiciones, fundada en factores de escogencia objetivos (artículo 25-15), los cuales en vigencia de la Ley 80 eran únicamente los enmarcados dentro de los siguientes criterios definidos en dicha ley: experiencia, organización, equipos, plazo y precio, aplicados de acuerdo con la ponderación precisa contenida en los pliegos, de manera que, según se concluye de la normativa de la Ley 80, la causal para declarar desierta la licitación sólo se puede constituir basada en los referidos criterios objetivos. En otras palabras, el acto de declaratoria de la licitación pública se debe apoyar en el supuesto de que ninguna oferta cumple con los criterios de favorabilidad objetivamente señalados en el pliego de condiciones.*

*Se agrega que de conformidad con la Ley 80 expedida en 1993, tales criterios de favorabilidad para adjudicar la oferta o para impedir la adjudicación, debían ser establecidos mediante la ponderación precisa de varios de los factores identificados en la ley, en caso alguno en atención a uno sólo de ellos (artículo 29).*

*De lo anterior se desprende que los criterios de adjudicación y en su caso los referidos para declarar desierta la licitación en el pliego de condiciones, en los términos de la Ley 80, deben ser de aquellos requeridos para la comparación de las propuestas, lo cual excluye los requisitos que no otorgan puntaje (a partir de la Ley 1150 de 2007 definidos como habilitantes) y, en el marco de la Ley 80, en ningún caso con base en un solo factor, como por ejemplo sería una configuración, entonces no permitida, del precio mínimo erigido como criterio único de adjudicación o de la declaratoria de desierta de la licitación pública.*

*Ahora bien, respecto de las causales para declarar desierta la licitación pública, se desprende de la normativa transcrita que la ley exigió su configuración predefinida en el pliego de condiciones de manera excepcional, toda vez que la finalidad de las reglas del pliego de condiciones es la adjudicación del contrato. En consecuencia, los criterios establecidos se deben orientar a la escogencia objetiva y a evitar la declaratoria de desierta de la convocatoria, según establece el artículo 24 de la ley 80 de 1993, medida en la cual de conformidad con las letras d) y e) de la citada disposición se puntualiza que las reglas de adjudicación deben ser posibles de cumplir, no inducir a error de los proponentes – en lo cual coincide con la exigencia de claridad de la regla- y se proscriben las reglas que dependan de la exclusiva voluntad de la entidad contratante, puesto que en ese caso se violaría el principio de selección objetiva.*

En ese orden, la administración no está facultada para declarar desierta *“con el objeto de salvar o enmendar un error cometido por ellas mismas en la planeación del procedimiento de selección del contratista”*[[36]](#footnote-36). Por el contrario, *“*[l]*a regla de la adjudicación compulsoria[[37]](#footnote-37) obliga a la administración pública siempre a escoger el contratista que haya presentado la propuesta más favorable”[[38]](#footnote-38).*

**4.3.4. DE LOS CARGOS FORMULADOS**

4.3.4.1. *Desconocimiento de las normas en que debían fundarse.* La parte actora, en su apelación, advierte que no hay ninguna disposición de los términos de referencia que habilite a la entidad demandada a rechazar la propuesta por la falta de capacidad operativa mínima. A su juicio, lo único que habilitan las reglas del proceso ante el incumplimiento de la capacidad operativa mínima era la reducción de puntos. En tal sentido, estima que el defecto en un solo integrante del equipo no podía dar lugar al rechazo de la propuesta, en tanto se muestra desproporcionado. No se trató de una inconsistencia grave, sino de una interpretación subjetiva, forzada y arbitraria de la demandada, que no impedía la comparación de las propuestas ni habilitaba su rechazo.

En el acápite de la declaratoria de desierta, se dejó expuesta la exigencia de motivación expresa y suficiente que impone el Estatuto de la Contratación Estatal a las entidades estatales. En ese entendido, se impone analizar si el requisito en comento fue concebido en los términos de referencia como un requisito habilitante o puntuable, o como uno mixto.

En tal sentido, se tiene que en el numeral 1.1. de los términos de referencia, dentro de la capacidad operativa, se exigió que el recurso humano exigido debía contar con un grupo multidisciplinario básico, sujeta a una **planta mínima**, la cual debía estar conformada, así:

(i) Un primer grupo, integrado por dos profesionales de la salud, especializados, y por un contador público.

(ii) Un segundo grupo, integrado por los siguientes profesionales: un odontólogo, un médico, un abogado, especializado o experiencia no inferior a un año.

(iii) Un tercer grupo, conformado por asistentes técnicos en auditoría médica, contable y administrativa; un estadístico y secretarias y personal calificado para la atención al usuario.

El anterior constituía el personal mínimo que debía ofrecer cada proponente.

De acuerdo con el numeral 1.2. de los términos de referencia, sobre experiencia y cumplimiento, (i) el primer grupo debía estar vinculado de forma permanente al proponente. Esa vinculación se acreditaba con la calidad de socio o con un contrato a término indefinido, ambas acreditadas antes de la fecha de la presentación de la oferta; (ii) frente al segundo grupo, la forma de acreditar la vinculación para los profesionales que hacían parte del segundo grupo identificado en esta providencia, estaba regulada en el numeral 3 de los términos de experiencia, cuando genéricamente se exigió que para todo el personal propuesto no vinculado al proponente se aportaría una carta de compromiso de vinculación en el evento de adjudicación; finalmente, el tercer grupo, podían ser personas ya vinculadas a la empresa o con perfiles definidos para aquellas que se vincularían como resultado de la adjudicación. En todo caso, no se requería identificar plenamente a este personal.

Ahora, en el numeral 1.1. se estableció que la ausencia de requisitos o falta de documentos referentes a la contratación o al oferente, que fueran necesarios para la comparación de las propuestas, serían suficientes para rechazar las propuestas. Al tiempo, el numeral 3, relativo a los criterios, procedimiento y calificación técnica de las propuestas, señalaba que *“quien no cumpla con la capacidad operativa mínima exigida (grupo básico y condiciones de vinculación) se le asignar*[ía] *como calificación en este factor cero (0)”* (fl. 322, c. 4)*[[39]](#footnote-39).*

En tal sentido, una interpretación aislada de esas dos previsiones llevaría a pensar que la ausencia de una de las personas exigidas dentro de los grupos de la planta mínima daría lugar sólo a la disminución de puntos, al punto que su omisión se calificaría con cero (0) puntos. Esa es la línea de entendimiento de la parte actora. Efectivamente, lo que se observa es que, en principio, la ausencia de la planta mínima exigida sólo daba lugar a la disminución de puntos del respectivo oferente, pero no así a su eliminación, según lo dispuso el numeral 3 de los términos de referencia en el aparte precedente citado.

En ese orden, al aterrizar a la resolución n.° 0182 del 20 de enero de 1999 aquí demandada, se tiene que la demandada señaló que los términos de referencia, en la página 35, disponían que a quien no cumpliera con la capacidad operativa mínima exigida (grupo básico y condiciones de vinculación), y aquí la Sala cita textualmente, “*no se tendrá en cuenta la propuesta”* (fl. 63, c. 2). Sin embargo, al revisar la página citada, no se encuentra ninguna disposición de ese talante. Sólo al revisar la página 34, dentro del numeral el numeral 3, relativo a los criterios, procedimiento y calificación técnica de las propuestas, se señaló que *“*[a] *quien no cumpla con la capacidad operativa mínima exigida (grupo básico y condiciones de vinculación) se le asignar*[ía] *como calificación en este factor cero (0)”*. Vale aclarar que a mano alzada aparece escrito *“y será excluida?”.*

De lo expuesto, se constata una disparidad en el acto administrativo demandado, toda vez que no existe una disposición como la que se cita textualmente en el acto administrativo demandado, donde se habilite a la demandada al rechazo de las propuestas por el incumplimiento de la planta mínima exigida. Tampoco puede entenderse como tal, la anotación a mano alzada sobre el documento, la cual, además de estar formulada como un interrogante, carece de la identificación de quien la elaboró, sin que la administración tampoco hubiera procedido en esa vía a través de las adendas[[40]](#footnote-40) y en la oportunidad legal. En todo caso, esa falta de claridad en la elaboración de los términos tampoco podría interpretarse en contra de los proponentes.

En los términos expuestos, la Sala considera probado el desconocimiento de las normas en que debía fundarse en el acto administrativo y, por consiguiente, ese defecto resulta suficiente para enervar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

Sin embargo, para descartar que no se trataba de un simple defecto formal en la fundamentación de la declaratoria de desierta, la Sala pone de presente que la fórmula genérica de rechazo, incluida en los términos de referencia, numeral 1.1., evaluación de las propuestas, permitía a la administración interpretar que los aspectos exigidos como mínimos, en esta oportunidad como exigencias técnicas, sólo podían tener una intención, que no era otra que permitir que los ofrecimientos fueran de la misma índole, según lo imponía el literal b) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. Difícilmente se podían comparar propuestas que eran diferentes en lo mínimo.

Siendo así, bien podía la administración, como lo dejó consignado en los términos de referencia y lo habilitaba el inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, rechazar las propuestas por un defecto tal que impidiera la comparación de las propuestas.

Así, en el caso en particular, el hecho de exigir un personal mínimo para la consultoría, imponía a todas las propuestas cumplir con ese extremo. De lo contrario, devenía en imposible la comparación entre las propuestas que incumplieran lo mínimo. En el *sub lite*, se exigió el ofrecimiento de un abogado. Sería posible diferenciar dos propuestas solamente por su puntaje, si una no ofrece el abogado requerido, cuando la exigencia mínima supone que es lo apenas necesario para cumplir con la finalidad del objeto a contratar.

En ese entendimiento, resultaba perfectamente procedente el rechazo de la propuesta, toda vez que según los términos de referencia y del inciso segundo del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, ello es posible cuando quiera que se echaran de menos requisitos necesarios para la comparación de propuestas.

En el caso en estudio, los términos de referencia imponían la presentación de una carta de compromiso, que si bien fue presentada, la demandada estimó necesaria su aclaración ante las observaciones de los proponentes que sugerían que sobre el abogado de la actora recaía una causal de inhabilidad, toda vez que se trataba de una persona que se desempeñaba como funcionario público. Una vez rendida la aclaración, el abogado dejó en claro que su compromiso con la actora era totalmente eventual, y que aun en el hipotético de la adjudicación evaluaría su conveniencia de vincularse con la actora. En esos términos, mal haría en entenderse satisfecha la exigencia que imponía una carta de intención de vinculación, cuando lo único que existía, como lo denominó, el propio abogado, era una condición incierta de vinculación (fl. 63, c. 4).

No se trata aquí, como lo entendió la parte actora, de una exigencia adicional de renuncia expresa frente a la posible adjudicación, sino del alcance natural y obvio de una carta de compromiso laboral, donde quien suscribe un documento de esa naturaleza, se compromete a vincularse con el oferente, con la única condición de que exista una adjudicación. Igualmente, de interpretar que aquellas exigencias mínimas se encaminan a elaborar ofrecimientos de la misma índole, con el fin de permitir su comparación y evaluación, que de otra forma sería imposible.

En ese orden, ante el incumplimiento de la exigencia del personal mínimo requerido, mal podía entenderse que la propuesta de la actora podía mantenerse como elegible. Con todo, la argumentación arriba expuesta, se echa de menos en el acto administrativo demandado, sin que pueda el juez sustituir a la administración en una obligación que le es exigible de manera exclusiva y excluyente. Lo anterior, confirma la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, toda vez que, además de no fundarse en las normas que lo regulan, debe sumarse la falta de los motivos aquí desarrollados.

Sobre la motivación de los actos administrativos resulta ilustrativo tener en cuenta lo explicado por la Corte Constitucional, así[[41]](#footnote-41):

*Hoy en nuestro país, en la Constitución de 1991, la motivación, que es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209 ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (…).*

*Aunque el constitucionalismo de nuestros días es radicalmente incompatible con la arbitrariedad que se manifiesta en el reconocimiento de poderes exentos de justificación es indiscutible que esta nueva fe no ha logrado terminar del todo el culto a los viejos ídolos, que siguen inconscientemente practicándose con toda naturalidad en una suerte de sincretismo al que es urgente ya poner fin, en esta sociedad cuyo Estado se define como social de derecho (…).*

*Estas apreciaciones son de recibo no solo en la motivación de los fallos judiciales sino también en la motivación de los actos administrativos porque, en primer lugar, tanto en unos como en otros la motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. En segundo lugar, porque pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, en tercer lugar, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P. en la parte que consagra: ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales’ y del artículo 123 en la parte que indica: ‘Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad’ (…).*

*La Corte Constitucional ha sido exigente en el deber de motivar los actos administrativos. En la sentencia C-054/96, se dijo que la motivación ‘no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración”[[42]](#footnote-42).*

*No podía ser de otra manera. En la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 el doctor Juan Carlos Esguerra[[43]](#footnote-43) fue enfático al exigir que la actividad administrativa se rija por el principio de la publicidad, el cual fue recogido en el texto definitivo del inciso 1º del artículo 209 de la C.P.*

*En conclusión: Está más que definido que la publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Hasta el punto de que la Corte Constitucional, en un caso de tutela llegó a decir que ‘la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo[[44]](#footnote-44)”[[45]](#footnote-45).*

En esos términos, la prosperidad del cargo de nulidad en estudio releva a la Sala del análisis de los demás cargos propuestos. En consecuencia, procederá analizar si están llamadas a prosperar las pretensiones de restablecimiento de la demanda.

**4.3.5. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Frente al restablecimiento del derecho, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa en señalar que bien puede reclamarse en sede de declaratoria de desierta, el reconocimiento del lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración del proceso de selección. Sin embargo, ha insistido que para el efecto se requiere que se demuestre que la parte actora era la mejor[[46]](#footnote-46).

Sin embargo, en el *sub lite*, dicho reconocimiento resulta improcedente, pues tal como quedó analizado al estudiar el cargo que dio lugar a la nulidad de los actos administrativos demandados, ninguna expectativa se le defraudó al actor, como quiera que la consecuencia que se derivaba de los términos de referencia era el rechazo de su propuesta.

Con todo y frente a la misma utilidad dejada de percibir, precisa señalar que cuando existen reparos sobre la evaluación, como sucede en el presente asunto, se impone realizar esta nuevamente. Ejercicio que no resulta posible adelantar en el presente asunto, toda vez que no se conocen, porque no se allegaron a la actuación todas las propuestas. Efectivamente, obra en autos únicamente la presentada por la actora; además, es de anotar que el dictamen no se ocupó de la calificación, pues los expertos se circunscribieron a calcular el monto del perjuicio, fundados en la utilidad esperada, como efectivamente lo solicitó la actora. Tampoco es posible acoger la evaluación realizada por la entidad, en tanto la interpretación de las normas de los términos de referencia señalaba el rechazo de la propuesta de la demandante.

Ahora, la Sala tiene determinado que si se declara desierto, sin que se reúnan los presupuestos legales para ello, como sucede en el *sub examine* y el juez anula en consecuencia de esa ilegal determinación, el daño causado igualmente se traduce en los perjuicios que provienen de los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación[[47]](#footnote-47). Sumas que deberán reintegrarse debidamente actualizadas, en tanto no pueden ser consideradas como costos de la participación cuando ésta ni siquiera pudo cristalizarse.

No obstante, como la propuesta del actor tampoco alcanzaba los mínimos para ser considerada como evaluable, se impone negar estos reconocimientos, toda vez que los mismos efectos de la declaratoria de desierta se hubieran reproducido en un posible escenario de adjudicación, esto es, el rechazo de su propuesta.

4.3.6. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998[[48]](#footnote-48).

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

**F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 15 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLARAR** la nulidad de las resoluciones n.s° 0182 y 495 del 20 de enero y del 25 de febrero de 1999, respectivamente, por medio de las cuales el departamento de Cundinamarca declaró desierto el Concurso de Público n.° 003 de 1999, que tenía por objeto contratar la interventoría de los contratos de Administración de los Recursos del Régimen Subsidiado de dicha entidad territorial, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

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

**CUARTO: SIN COSTAS**,toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

**QUINTO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Presidenta

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Magistrado

1. Mediante escrito del 17 de septiembre de 2001 fue corregida la demanda en su acápite de pretensiones y pruebas (fls. 158 a 161, c. 1). Corrección que fue admitida por el a quo, mediante auto del 9 de octubre de 2001 (fls. 167 y 168, c. 1). [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 14 de junio de 2001, exp. 1852, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-2)
3. Las partes guardaron silencio durante el término para presentar alegatos de conclusión en esta instancia (fls. 321 y 322, c. ppal, segunda instancia). [↑](#footnote-ref-3)
4. Que modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo dispuso: *“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue presentado el 4 de julio de 2005, le resulta aplicable el artículo 1 de la Ley 954 del mismo año, que adelantó la aplicación de las reglas de competencia por cuantía para la jurisdicción contencioso administrativa contenidas en la Ley 446 de 1998, para aquellos recursos de apelación que se presentaran entre el 28 de abril del último año en cita, cuando entró en vigencia la referida ley, y el 1 de agosto de 2006, fecha en que entraron en funcionamiento los juzgados administrativos (ver: art. 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887). En consecuencia, como la mayor de las pretensiones es por la suma de $82.203.445 (fl. 158, c. 1, pretensión por utilidad dejada de percibir), es claro que para el año 1999, cuando se presentó la demanda (fl. 18 rev., c. ppal), la controversia superaba el valor exigido para que la acción de nulidad y restablecimiento tuviera vocación de doble instancia ante esta Corporación, esto es por encima de $70.938.000 (300 s.m.l.m.v., num. 3 del art. 40 de la Ley 446 de 1998). Sobre el punto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 22 de agosto de 2007, exp. 31.450, M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 14 de junio de 2001, exp. 1852, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-6)
7. En efecto, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aplicable al presente asunto, así lo prescribe al señalar que los actos proferidos antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual, como ocurre en el *sub lite*, son pasibles de la acción contractual. Sobre la naturaleza contractual de los actos de declaratoria de desierta: Consejo de Estado, auto del 2 de agosto de 2006, exp. 30.141, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-7)
8. Aquí vale precisar que la prueba que sirve para constatar la apertura del proceso de selección es el texto de la resolución de adjudicación n.° 0182 del 20 de enero de 1999; sin embargo, en ella sólo se refirió el mes, pero no el día en que se expidió la resolución de apertura (n.° 2681). Con todo, la demandada, en su contestación de la demanda, precisó que la fecha era del 13 de noviembre de 1998 (fl. 146, c. 1). [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-9)
10. En la audiencia de aclaración de los términos de referencia, entre otros puntos, se precisó que las certificaciones de experiencia no se debían aportar, pero que la entidad se reservaba la posibilidad de solicitarlas. Igualmente, se aclaró que este requisito se exigía para la inscripción en el Registro Únicos de Proponentes (fl. 346, c. 4). [↑](#footnote-ref-10)
11. El aparte resaltado corresponde a la modificación introducida por la adenda n.° 1 del 7 de diciembre de 1998 (fl. 353, c. 4). [↑](#footnote-ref-11)
12. El aparte tiene una nota al final a mano alzada que dice: *“y será excluida”* (fl. 322, c. 4). [↑](#footnote-ref-12)
13. Los criterios señalados y resaltados en este aparte fueron modificados a través de la adenda n.° 3 del 10 de diciembre de 1998 (fl. 356, c. 4). [↑](#footnote-ref-13)
14. El aparte subrayado corresponde a la modificación introducida a través de la adenda n.° 1 del 7 de diciembre de 1998 (fl. 353, c. 4). [↑](#footnote-ref-14)
15. Corresponde al proponente identificado como Procolombia Universidad Francisco de Paula Santander Salud y Control Unión Temporal. [↑](#footnote-ref-15)
16. Precisa llamar la atención que en la misma resolución se consideró que el proponente sí cumplió con la exigencia de la cobertura de la garantía de seriedad de la oferta (fl. 56, c. 2). [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 13.683, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. En esa oportunidad, en un proceso de selección adelantado en el año de 1992 y que se regulaba por el Código Fiscal de la entidad territorial, también se precisó: *“La facultad de adjudicar la licitación o no adjudicarla, que se reserva la Administración, entonces, debe entenderse en el sentido de que, eventualmente, el proceso de selección adelantado podría culminar sin la escogencia de un contratista, a pesar de constituir ésta su objeto esencial, pero ello sólo sucedería excepcionalmente, en los eventos expresa y taxativamente previstos por la norma”*. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 15 de mayo de 1992, exp. 6307. M.P. Julio César Uribe Acosta; del 20 de febrero de 2003, exp. 14.107 (9729), M.P. Ricardo Hoyos Duque; del 7 de diciembre de 2004, exp. 13.683, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 26 de febrero de 2009, exp. 30.329, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, y del 14 de abril de 2010, exp. 16.432. M.P. Mauricio Fajardo Gómez (E). [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004 exp. 13.683, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-19)
20. El numeral 8 del artículo 30 del Decreto Ley 222 de 1983 prescribía: “*DE CÓMO SE REALIZA LA LICITACIÓN PÚBLICA. La licitación pública se efectuará conforme a las siguientes reglas: // (…) 8. La adjudicación deberá producirse dentro del plazo señalado, para el efecto o dentro de su prórroga. Dentro del mismo término, podrá declararse desierta la licitación conforme a lo previsto en este estatuto”.* [↑](#footnote-ref-20)
21. El numeral 9 del artículo 30 del Decreto Ley 222 de 1983 disponía: *“9. Sí la licitación se declarare desierta o no se adjudicare en el plazo previsto, deberán devolverse las propuestas”.* [↑](#footnote-ref-21)
22. VARIOS AUTORES, *La Ley 1150 de 2007, ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, pp. 218 a 220. JOUVE GARGÍA, Antonio, *Licitación Pública. Reformas a la Ley 80 de 1993.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Ver pie de página n.° 16. [↑](#footnote-ref-23)
24. JOUVE GARGÍA, Antonio, *Licitación Pública. Reformas a la Ley 80 de 1993, Ob. Cit.,* p. 220. Este autor resaltaba: *“En primer término, la conveniencia fue remitida a etapas preliminares, en las cuales la entidad debía realizar unos estudios de tal seriedad y certeza que le permitieran llevar a cabo un procedimiento de naturaleza irrevocable. Es así como el artículo 25 numeral 12 de la ley contempló la elaboración de los estudios, diseños y proyectos requeridos, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, determinándose en el artículo 26 de la misma especiales responsabilidades por omisión a dichos deberes. Lo anterior buscaba apartar la utilización de razones de conveniencia en los procesos de selección con posterioridad a su apertura, con lo cual adquirieron una naturaleza irrevocable”.* DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal,* Legis Editores S.A., Segunda Edición, Bogotá, 2003, p. 299. El autor advierte que *“a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993, motivos de inconveniencia sobre la necesidad del contrato no pueden motivarla”*. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, exp. 14.462, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-25)
26. Exposición de motivos del proyecto de ley n.° 149 de 1992 (Gaceta del Congreso n.° 75 del 23 de septiembre de 1992), que se convertiría en la Ley 80 de 1993. Visto en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>. Consultada el 7 de marzo de 2016. [↑](#footnote-ref-26)
27. Dicho artículo prescribe: *“DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: // (…) 7. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia”.* [↑](#footnote-ref-27)
28. Esa norma señala: *“DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.**En virtud de este principio: // (…) 18. La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión”*. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 24.059, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 24.059, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cita original: “Dicho principio encuentra un complemento de significativa importancia consistente en el deber de escoger al contratista mediante la selección objetiva, aspecto éste que el estatuto anterior no contemplaba de manera explícita. // En ese sentido, los artículos 24 y 29 del proyecto consagran expresamente ese deber de aplicar tal criterio de escogencia del contratista, para resaltar cómo la actividad contractual de la administración debe ser en un todo ajena a consideraciones caprichosas o subjetivas y que, por lo tanto, sus actos deben llevar siempre como única impronta la del interés público. // (...) el proyecto precisa en su artículo 29 que la selección objetiva consiste en la escogencia del ofrecimiento más favorable para la entidad, con lo cual se recoge la esencia del artículo 33 del estatuto anterior, haciendo énfasis en la improcedencia de considerar para tal efecto motivaciones de carácter subjetivo y estableciendo, a título meramente enunciativo, factores determinantes de la escogencia. // Adicionalmente el citado artículo del proyecto exige que la ponderación de esos factores conste de manera clara, detallada y concreta en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, buscando con ello cerrar la puerta a cualquier arbitrariedad en la decisión administrativa de selección”. Gaceta del Congreso. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley No. 149 de 1992. Imprenta Nacional. Septiembre 23 de 1992, pág. 18. [↑](#footnote-ref-31)
32. Cita original: Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. // Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, **sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos,** sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido (...)” (Destaca la Sala) [↑](#footnote-ref-32)
33. Cita original: Ley 1474 de 2011, artículo 88. *FACTORES DE SELECCIÓN Y PROCEDIMIENTOS DIFERENCIALES PARA LA ADQUISICIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CONTRATAR*. Modifíquese el numeral 2 del artículo 5o de la Ley 1150 de 2007 en el siguiente sentido: // *“2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. // En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas: // a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad. // PARÁGRAFO. Adiciónese un parágrafo 6o en el artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 del siguiente tenor: El Gobierno Nacional podrá establecer procedimientos diferentes al interior de las diversas causales de selección abreviada, de manera que los mismos se acomoden a las particularidades de los objetos a contratar, sin perjuicio de la posibilidad de establecer procedimientos comunes. Lo propio podrá hacer en relación con el concurso de méritos”*. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 17366. [↑](#footnote-ref-34)
35. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de octubre de 2014, exp. 34.778, M.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-35)
36. Argumentos expuestos en: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 16.432. M.P. Mauricio Fajardo Gómez (E). [↑](#footnote-ref-36)
37. Cita original: La adjudicación compulsoria es el derecho que le asiste al licitante que ha formulado la mejor propuesta, a que el procedimiento administrativo concluya con una acto de adjudicación a su favor. En otras palabras, la obligación de la administración de concluir la licitación con la adjudicación al licitante triunfador, a menos que no se den las condiciones exigidas en los pliegos y la administración recurra a la declaratoria de desierta de la licitación. La idea general es que la administración concluya el proceso licitatorio que inició, con el acto que le ponga fin, bien a través de la adjudicación o la declaración de desierta, motivando razonadamente tal decisión (art. 24.7 ley 80 de 1993). [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2004, exp. 15.235, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-38)
39. El aparte tiene una nota al final a mano alzada que dice: *“y será excluida”* (fl. 322, c. 4). [↑](#footnote-ref-39)
40. Se produjeron cuatro adendas, sin que ese aspecto fuera objeto de modificación (fls. 352 a 356, c. 4). [↑](#footnote-ref-40)
41. Corte Constitucional, sentencia SU–250 del 26 de mayo de 1998, exp. T-134192M.P. Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-41)
42. Cita original: Eduardo Cifuentes Muñoz, sin salvamento de voto, sólo contiene una aclaración de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, respecto de un tema muy diferente. [↑](#footnote-ref-42)
43. Cita original: En la sesión plenaria de mayo 30 de 1991 el Constituyente señaló que resulta indispensable la constitucionalización del principio de la publicidad porque *“es de la esencia de la actividad administrativa”*.

 [↑](#footnote-ref-43)
44. Cita original: Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994, M.P: Dr. Antonio Barrera Carbonell [↑](#footnote-ref-44)
45. Corte Constitucional. Sentencia SU – 250 de 1998. MP: Dr. Alejandro Martínez Caballero. [↑](#footnote-ref-45)
46. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 22.089, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-46)
47. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de abril de 2012, exp. 21869, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. [↑](#footnote-ref-47)
48. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 1999, exp. 10.755, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En efecto, se ha dicho: *“En este orden de ideas en el caso particular de los honorarios del abogado reclamados por la parte demandante, que hacen parte de las costas bajo el rubro agencias en derecho, si bien está debidamente acreditada su causación pues efectivamente hubo una activa participación del apoderado para sacar avante las pretensiones de la demanda tales como presentación de la misma, aporte y participación en práctica de pruebas, interposición de recursos, y si bien la tesis sostenida por la parte opositora no fue de recibo para la Sala, se considera que no hubo abuso en la actuación procesal de la demandada, pues no incurrió en conductas dilatorias ni temerarias como las señaladas antes. En consecuencia, se negarán por este aspecto las súplicas de la demanda”.* [↑](#footnote-ref-48)