**EXPERIENCIA – Acreditadas con certificaciones – Contratos ejecutados**

Con apoyo en todos los escritos confirmatorios de la información suministrada por las empresas en cuestión, el Senado de la República, en la audiencia de adjudicación resolvió las observaciones formuladas por el proponente demandante, en el sentido de señalar que las aclaraciones allegadas por las compañías oficiadas habían disipado cualquier duda que pudiera existir en torno al cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación relacionados con la experiencia del oferente Aviatur S.A., razón por la cual consideró que su propuesta merecía ser apreciada. Pues bien, habiéndose puesto de presente el escenario fáctico que rodeó la circunstancia relativa a la acreditación del cumplimiento de la experiencia por parte de la sociedad Aviatur S.A., la Sala considera acertada la decisión del Senado de la República en cuanto valoró la propuesta presentada por aquella, tras estimar que se habían cumplido los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. (…) la Sala estima que los documentos aportados por el proponente vencedor para sustentar su experiencia en el desarrollo de actividades que guardaban coincidencia con el objeto del contrato que se habría de celebrar como resultado de la licitación en examen, cumplieron a cabalidad los lineamientos y reglas preestablecidos en el procedimiento de selección.

**DENOMINACIÓN DE CONTRATOS –** **Contratos de suministro – Contrato de compraventa – Elementos esenciales de los contratos** – **Expedición de tiquetes aéreos**

La Sala considera que la expresión “expedición de tiquetes aéreos,”, vertida en las certificaciones en comento con el fin de describir la actividad realizada por Aviatur S.A. por un período determinado, bien podría entenderse, dentro de este contexto, como una compraventa con objeto fraccionado o a plazos o, incluso, como un suministro de tiquetes aéreos, actividad negocial que en cualquiera de los casos se enmarcaría dentro de un verdadero contrato, con independencia de la tipología que adoptara, y eventualmente podría identificarse con aquella que habría de cumplirse en desarrollo del negocio jurídico que se celebraría como producto de esta licitación. Así entonces, bajo la comprensión hipotética de que el objeto de las actividades certificadas hubiera correspondido a una verdadera compraventa de tiquetes, como lo cuestionó el censor, ello en modo alguno desnaturalizaba o anulaba la correspondencia que existía entre esa gestión y el objeto del negocio jurídico que surgiría como resultado del procedimiento de selección el que, en los términos del pliego de condiciones, consistiría en “contratar la intermediación en el suministro de tiquetes aéreos en las rutas nacionales e internacionales, en las clases solicitadas y la prestación de servicios complementarios que requiere el Senado de la República…”, como se anotó, ambos tipos contractuales participan de algunos elementos que permiten asociarlos y que, en veces, dan lugar a confundirlos. Ahora, si bien dentro del aludido objeto de la licitación se introdujo el concepto de “intermediación en el suministro”, debe tenerse en cuenta que ese elemento propio de la tercerización en el intercambio comercial o venta intermediada se cumplía por el proponente de cara a su condición de agente de viajes, calidad que igualmente fue certificada por cada de las compañías oficiadas y en cuya virtud se cumplieron las actividades que hacían constar. (…) Significa lo anterior que para derivar la existencia de un negocio jurídico no se requiere indispensablemente que se aluda a su efectiva configuración. Es suficiente que las partes identifiquen los elementos constitutivos de su esencia, y consientan libremente en obligarse, como en efecto se evidencia de los datos registrados en las certificaciones en comento, en las que se especificó la actividad desarrollada, el período durante el cual se realizó y el valor de la contraprestación reconocida, con independencia de que no se hubiere hecho expresa referencia a la celebración de un contrato específico. Se agrega a esto último que, bajo el entendido de que el objeto certificado versó sobre el suministro o la compraventa de tiquetes, tampoco se precisa por la Sala la necesidad de haber instrumentado alguna solemnidad o formalidad para predicar el surgimiento a la vida jurídica de los negocios allí referidos, de manera que no era indispensable determinar la fecha de su “suscripción” como lo insinuó el demandante, para establecer a partir de allí el inicio de su existencia.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00466-01(47085)**

**Actor: SUBATOURS S.A. Y OTRA**

**Demandado: SENADO DE LA REPUBLICA**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL**

Temas: VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL - Improcedencia para conceptuar aspectos jurídicos / NULIDAD DE ACTA DE AJUDICACIÓN - Acreditación de la experiencia del proponente con certificaciones.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, mediante la cual se dispuso:

*“PRIMERO: Reconózcasele personería al abogado José Ernesto Materon para que actúe en el presente proceso, de conformidad con el poder conferido obrante a folio 363 del cuaderno principal.*

*“SEGUNDO: Se niegan las pretensiones de la demanda.*

*“TERCERO: Sin condena en costas”.*

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

**1. La demanda**

Las sociedades Subatours Ltda. y Tourexito Ltda., en calidad de integrantes de la unión temporal que lleva esos mismos nombres, mediante demanda presentada el 14 de agosto de 2007, en ejercicio de la acción contractual, solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

*“PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007 dentro de la Licitación Pública No. 001 de 2007, en cuanto acogiendo el concepto emitido por el comité evaluador, el SENADO DE LA REPÚBLICA, calificó con menor puntaje la propuesta hecha por la Unión Temporal Tourexito – Subatours, siendo esta la que más se ajustaba al pliego de condiciones y no obstante adjudicó el contrato para el suministro de tiquetes aéreos nacionales internacionales a AVIATUR S.A.*

*“SEGUNDA. - Se declare la nulidad absoluta del contrato No. 138 del 29 de marzo de 2007, suscrito entre el Congreso de la República (Senado) y Aviatur S.A.*

*“TERCERA. - Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, a título de reparación del daño causado, se condene al SENADO DE LA REPÚBLICA, a reconocer y pagar la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES QUNIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE ($547’500.000.oo) conforme se especifica en el acápite destinado a la determinación de la cuantía de la demanda.*

*“CUARTA. - La suma a cuyo reconocimiento y pago sea condenado el SENADO DE LA REPÚBLICA, será actualizada, mes a mes, entre la fecha en que debió suscribirse el contrato con el demandante, prestarse el servicio objeto del mismo por parte de éste y la fecha del fallo que ponga fin al proceso.*

*“QUINTA. - Sobre la suma a cuyo reconocimiento y pago sea condenado el Senado de la República, se liquidará el interés técnico, mes a mes, entre la fecha en que debió suscribirse el contrato con el demandante, prestarse el servicio objeto del mismo por parte de este y la fecha del fallo que ponga fin al proceso.*

*“SEXTA. - Se ordene dar aplicación a lo dispuesto el artículo 176 y 177 de C.C.A.”.*

**2. Los hechos**

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

**2.1.** Mediante Resolución No. 6135 del 21 de febrero de 2007, el Senado de la República ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 01 del 2007, con el objeto de recibir propuestas para contratar la intermediación en el suministro de tiquetes aéreos en las rutas nacionales e internacionales y la prestación de servicios complementarios requeridos por esa entidad.

**2.2.** Al proceso de selección se presentaron los siguientes proponentes: 1) Unión temporal Tourexito-Subatours; 2) sociedad Aviatur S.A.

**2.3.** El Comité Evaluador presentó ante el Senado de la República el informe de calificación de las propuestas en el cual recomendó adjudicar el contrato a la sociedad Aviatur S.A. por haber ocupado el primer lugar en el orden de elegibilidad.

**2.4.** Dentro del término correspondiente, la Unión temporal Tourexito-Subatours presentó observaciones a la calificación de la oferta de la sociedad Aviatur S.A. en el sentido de advertir que las certificaciones presentadas por esta para acreditar experiencia, seriedad y cumplimiento no llenaban los requisitos previstos por el pliego de condiciones.

**2.5.** Como consecuencia de las anteriores observaciones, el Senado de la República ofició a las entidades que habían emitido las certificaciones presentadas por Aviatur S.A. para que aclararan el contenido de las mismas, no obstante lo cual, según la demanda, las respuestas brindadas crearon mayor confusión acerca de la veracidad de la información consignada inicialmente.

**2.6.** Mediante Resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007, el Senado de la República adjudicó la Licitación Pública No. 001 de 2007 a la sociedad Aviatur S.A.

**2.7.** Como consecuencia de lo anterior, en esa misma fechael Senado de la República y la sociedad Aviatur S.A. celebraron el Contrato No. 138, cuyo objeto lo constituyó el suministro de tiquetes aéreos nacionales e internacionales a los miembros de la entidad pública contratante.

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

La parte actora adujó que el acto acusado transgredió lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la Constitución Política; los artículos 3, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 23, 28 y 29 de la Ley 80 de 1993; y los artículos 2.10.5 y 3.1 del pliego de condiciones correspondiente a la Licitación Pública No. 001 de 2007, relativos a la forma de acreditación de la experiencia del proponente.

Para la parte demandante, el pliego de condiciones era claro en exigir que para efectos de acreditar la experiencia, el oferente debía presentar máximo dos certificaciones de contratos ejecutados mínimo en un 50%, cuya celebración no hubiere sido anterior al primero de enero de 2000, cuyo valor debía sumar el presupuesto oficial asignado para esta Licitación y cuyo objeto debía consistir en el suministro de tiquetes aéreos nacionales e internacionales y no la simple venta de pasajes.

Dicho lo anterior, reprochó el hecho de que se hubieran valorado las certificaciones aportadas por Aviatur S.A. dentro del procedimiento de selección, por las siguientes razones:

La certificación expedida por Terpel, de acuerdo con el dicho del demandante, no había indicado la fecha de suscripción del respectivo contrato y tampoco su valor, falencias que impedían su apreciación por parte del Comité Evaluador.

En relación con la certificación expedida por la empresa Pfizer, señaló que, distinto a lo presumido por el Comité Evaluador, allí no se precisaba la fecha de suscripción del contrato referido y, de entender que se había celebrado en el año 1996, calenda en que se abrió la empresa, tampoco en ese evento se ajustaría al pliego de condiciones. Añadió que en ese documento no se indicaba su valor.

A iguales conclusiones arribó en lo que atañe a la certificación expedida por Nestlé de Colombia S.A., respecto de la cual sostuvo que no se hacía referencia a la existencia de un contrato específico y, menos, a la fecha de su inicio. A la par con lo anotado, alegó que no se conocía el supuesto valor del contrato, pues el certificado se limitaba simplemente a dar cuenta del monto de las compras efectuadas en el año 2006.

Frente a las certificaciones expedidas por las empresas Siemens S.A. y Bancolombia, el demandante afirmó que se incurría en las mismas imprecisiones advertidas anteriormente, relativas al hecho de que la prestación de servicios consistente en la expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales no implicaba la existencia de algún contrato específico entre las partes, como tampoco hacía referencia a la fecha de su inicio, de su terminación, ni a su valor.

A lo expuesto agregó que la certificación emanada de Bancolombia daba a entender que las relaciones negociales con Aviatur S.A. habían empezado desde el año 1989, lo cual no se sujetaba a los requisitos de antigüedad previstos en el pliego.

Adujo que, luego de solicitar aclaraciones a las empresas que expidieron las certificaciones, estas se limitaron a manifestar que los valores relacionados correspondían a compraventas realizadas con Aviatur S.A., pero no daban cuenta de la celebración de contratos con dicho oferente.

Con fundamento en todo lo expuesto, el libelista arguyó que, en vez de haber otorgado la mayor de calificación a la propuesta presentada por Aviatur S.A., la entidad demandada debió disponer su rechazo por no haber acreditado la experiencia con sujeción a los lineamientos consagrados en el catálogo precontractual.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera – Subsección A, mediante providencia del 25 de octubre de 2007, dispuso la admisión de la demanda y ordenó notificarla a la parte demandada, Senado de la República y sociedad Aviatur S.A., esta última en calidad de litisconsorte necesario por pasiva.

**4.2.** En providencia del 28 de agosto de 2008, el Tribunal Administrativo de primera instancia dio apertura al período probatorio.

**5. Contestación de la demanda**

5.1. Senado de la República

La entidad presentó escrito de contestación dentro del término legal.

En dicha oportunidad se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que tanto el acto administrativo acusado como el contrato celebrado como consecuencia de la adjudicación se encontraban ajustados al pliego de condiciones que gobernó el procedimiento de la Licitación Pública No. 001 de 2007.

Después de referirse a la naturaleza jurídica del informe de evaluación de las propuestas presentadas para participar en la licitación pública y del acto de adjudicación, se pronunció frente a los hechos en los cuales se sustentó el petítum y sostuvo que no eran ciertos algunos, que no le constaban otros y que se atendría a lo que se probara en relación con los restantes.

En cuanto a las normas violadas y al concepto de la violación, en su defensa esgrimió que no se había presentado vulneración alguna de los preceptos invocados por los actores.

En ese punto indicó que el proponente favorecido con la adjudicación había acreditado la experiencia a través de certificaciones que cumplían con los parámetros determinados por la entidad convocante.

Siguiendo esa dirección increpó el hecho de que el actor pretendiera configurar una serie de situaciones que escapaban a lo exigido en la etapa precontractual. Contrario sensu, en su criterio, todas las certificaciones arrimadas por el adjudicatario observaron a cabalidad las reglas contenidas en el pliego.

5.2. Sociedad Aviatur S.A.

La sociedad citada en calidad de litisconsorte necesario por pasiva ejerció oportunamente su derecho de contradicción.

Adujo, que de la simple lectura de las certificaciones aportadas durante el procedimiento licitatorio se desprendía con facilidad que su contenido se ajustaba a los requerimientos del ente público, al cabo de lo cual se refirió a cada uno de los documentos aportados para acreditar su experiencia como agente de viajes.

Adicionalmente, subrayó que el demandante había incurrido en serias contradicciones a lo largo de su argumentación, pues, mientras que respecto de una certificación aceptaba la existencia de un contrato, al tiempo advertía que era probable que de ese documento no se pudiera desprender la celebración de un negocio jurídico.

Todo lo anterior, en su concepto, dejaba entrever su desconocimiento de los dictados del Código Civil que regulaban el contrato de compraventa, en la modalidad de tracto sucesivo, en la cual su objeto no se agotaba en un solo instante.

**7. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un extenso recuento de lo probado en el proceso, la primera instancia concluyó que el acto administrativo acusado se encontraba debidamente motivado y que las respuestas dadas a las observaciones formuladas por el proponente demandante, además de ser oportunas, fueron debidamente respaldadas por los documentos allegados al proceso.

Con fundamento en lo anotado, concluyó que no había lugar a declarar la nulidad del acto y del contrato acusados.

**8. El recurso de apelación**

La parte actora, a través de su apoderado, presentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

El apelante reprochó la falta de valoración por parte del *a quo* del dictamen pericial practicado en la etapa correspondiente, por cuya virtud, en sentir de la parte actora, se encontraba fehacientemente demostrado que el proponente adjudicatario no había acreditado en debida forma el cumplimiento de los requisitos que sobre la experiencia consagró la entidad pública.

Como sustento de su dicho, el apelante transcribió las conclusiones que arrojó el referido peritazgo en punto a las inconsistencias halladas en relación con las certificaciones aportadas por Aviatur S.A. y a la imposibilidad de derivar de las mismas la existencia de los negocios jurídicos necesarios para demostrar experiencia en el desarrollo de las actividades que se habrían de contratar por el Senado.

Por lo demás, reiteró las inconformidades anotadas en la demanda, relativas al hecho de que las certificaciones aportadas por la adjudicataria como sustento de su experiencia, solo daban cuenta de la existencia de relaciones comerciales entre las empresas de donde emanaban esas constancias, pero no de la celebración de verdaderos contratos que cumplieran las exigencias previstas en el pliego de condiciones.

**9. Actuación en segunda instancia**

**9.1.** Mediante providencia del 30 de mayo de 2013, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante

**9.2.** Por medio de providencia del 12 de julio de 2013, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, tanto la entidad demandada como el litisconsorte necesario por pasiva presentaron sus escritos de alegaciones, en los cuales, en esencia, insistieron en los argumentos en los que cimentaron la contradicción.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

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

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad de la acción; **3)** legitimación en la causa; **4)** análisis de la apelación; **4.1)** de la valoración del dictamen pericial; **4.2)** del cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de condiciones correspondiente a la Licitación No. 001 de 2007 para acreditar experiencia por parte de Aviatur S.A. y **5)** de las costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

**1.1.-** El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se somete a consideración de la Sala el examen de legalidad del acto administrativo vertido en la Resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007, por el cual la Nación - Senado de la República adjudicó la Licitación Pública No. 01 de 2007, así como la nulidad del Contrato No. 138 de 2007 suscrito como consecuencia del procedimiento de selección.

En ese sentido, se precisa que en el caso bajo análisis el extremo demandado lo conforma la Nación - Senado de la República, cuerpo integrante del Congreso de la República que, de conformidad con la letra b) del numeral primero del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, tiene la naturaleza de entidad estatal*[[1]](#footnote-1)*.

**1.2.-** También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de $547’000.000, por concepto de la utilidad que habría obtenido la demandante en el evento de resultar favorecida con la adjudicación que se enjuicia y de haber celebrado el contrato derivado de la misma, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. ($216’850.000)[[2]](#footnote-2), exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

**2. Procedencia y oportunidad de la acción**

La presente demanda se instauró el 14 de agosto de 2007, en ejercicio de la acción contractual, con el propósito de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007, mediante la cual el Senado de la República adjudicó la Licitación Pública No. 001 a Aviatur S.A., así como la nulidad absoluta del Contrato No. 138, celebrado en esa misma fecha entre el Senado de la República y Aviatur S.A., como resultado del referido procedimiento de selección y la consecuente pérdida de la utilidad derivada del hecho de no habérsele adjudicado el contrato.

Sobre el tema de la procedencia y de la oportunidad de la acción cuando se pretende la nulidad de actos previos expedidos con ocasión de la actividad contractual, esta Subsección se ha pronunciado[[3]](#footnote-3) en punto a los distintos supuestos fácticos que pueden presentarse en relación con su marco temporal y las consecuencias que, en relación con las aspiraciones económicas, se derivan en cada caso.

Uno de los supuestos fácticos que puede tener cabida es el que, en efecto, concurre en la presente causa en el que la acción contractual instaurada en búsqueda de la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación y la del contrato de prestación de servicios celebrado a consecuencia de esa decisión, se ejerció luego de vencerse el término de los 30 días siguientes a la notificación del demandado acto y luego de haberse celebrado el referido contrato.

Esta circunstancia conduce a que las únicas pretensiones que podrán resolverse serán aquellas encaminadas a obtener la nulidad tanto del acto administrativo de adjudicación, como del contrato que de allí se deriva, dado que no resulta posible ventilar las pretensiones indemnizatorias deprecadas por el demandante, en atención a que la acción no se ejerció dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del acto de adjudicación.

En el caso concreto, la Sala evidencia que el acto de adjudicación de la Licitación No. 001 de 2007 se profirió en audiencia celebrada el 29 de marzo de 2007, a la cual asistieron todos los proponentes interesados, incluyendo el ahora demandante[[4]](#footnote-4), quien se notificó por estrados de esa decisión en ese mismo acto.

Ahora bien, el Contrato No. 138 de 2007, producto del procedimiento de selección, se celebró el 29 de marzo de 2007, es decir, el mismo en que fue adjudicado.

De lo expuesto se colige que el término de treinta días de caducidad, en principio, habría empezado a correr a partir del día siguiente de la aludida fecha, esto es, del 30 de marzo del mismo año y se habría de vencer el 18 de mayo del mismo año. Sin embargo, sucede que la acción que dio origen a la presente demanda se ejerció el 14 de agosto de 2007, cuando ya estaba más que vencido el término de 30 días que habilitaba la formulación y eventual prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias.

Como consecuencia, al abordar el análisis del caso, se examinará lo relativo a las pretensiones de nulidad del acto administrativo de adjudicación y, eventualmente, del contrato de prestación de servicios No. 138 de 2007, sin que sea posible hacer extensivo dicho estudio a la solicitud indemnizatoria que habría tenido lugar en caso de prosperar las dos primeras.

**3. Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la parte actora, conformada por las sociedades Subatours Ltda. y Tourexito Ltda., para integrar el extremo demandante, en su condición de miembros de la unión temporal que lleva ese mismo nombre, por cuanto, luego de participar en la Licitación No. 01 de 2007, no resultaron favorecidas con el acto de adjudicación de cuya legalidad se ocupa la Sala en esta oportunidad.

Igualmente, halla la Sala legitimada en la causa por pasiva a la Nación – Senado de la República, en consideración a que, en su calidad de entidad precontratante dentro del procedimiento de selección No. 01 de 2007, fue la que expidió el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad se solicita y la que, en condición de contratante, celebró el Contrato No. 138.

Por último, encuentra legitimada en la causa por pasiva a la sociedad Aviatur S.A., en calidad de favorecida con la Licitación Pública 01 de 2007, cuya decisión de adjudicación se acusa de ilegal y en calidad de contratista del contrato que se solicita anular.

**4) Análisis de la apelación**

Los argumentos del recurso de alzada, en esencia, estriban en reprochar la labor del fallador del primer grado debido a que, en sentir del censor, su análisis no se basó en el caudal probatorio obrante en el plenario. Adujo que, por el contrario, su decisión fue adoptada a la ligera y en abierta incongruencia con lo probado en el expediente.

En esa dirección, el apelante insistió en censurar la valoración por parte del ente público de las certificaciones allegadas por el proponente Aviatur S.A. para acreditar la experiencia solicitada, pues, en su criterio, ni el contenido de las mismas, ni las aclaraciones que sobre el particular se allegaron, se ajustaron a las exigencias del pliego de condiciones contenidas en los numerales 2.10.5 y 3.1., tal cual se habría acreditado plenamente en el proceso, a través de la prueba pericial que no fue acogida por la primera instancia.

En sentir del libelista, el hecho de que el Senado de la República apreciara las certificaciones aportadas por la adjudicataria trajo consigo una alteración injustificada a las reglas del procedimiento de selección, en tanto se inobservaron las exigencias previstas en el pliego de condiciones por la misma entidad.

Delimitado como está el objeto de la apelación, procede la Sala a pronunciarse sobre los argumentos en los cuales se fundamenta.

4.1 De la valoración del dictamen pericial

Uno de los argumentos del recurso consistió en enfatizar el deber del juez de darle pleno vigor probatorio a la experticia practicada al interior del plenario por parte de un auxiliar de la justicia, economista de profesión, para efectos de tener por demostrado, a partir de su contenido, que la propuesta presentada por Aviatur S.A. no cumplió con las reglas del procedimiento licitatorio relacionadas con la experiencia.

En orden a resolver el cargo de censura, la Sala considera necesario advertir, en primer lugar, que el objeto de la práctica de la experticia solicitada en la demanda fue el siguiente:

*“Solicito se decrete la práctica de un dictamen pericial, a cargo de un perito ingeniero civil o financiero experto en evalúo de ofertas de contratación administrativa, el cual debe versar:*

*“a) Practicar la evaluación de las ofertas, teniendo en cuenta los vicios establecidos en la oferta del contratista AVIATUR S.A., con el fin de calificar las propuestas presentadas por la UNIÓN TEMPORAL TOUREXITO-SUBATOURS y AVIATUR S.A., y así determinar el puntaje real que le corresponde por cada uno de los factores o criterios de evaluación establecidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 001 de 2007 del Senado de la República, así como el puntaje total que le corresponde a cada una de las ofertas”.*

La práctica del dictamen se encomendó al economista Oscar de Jesús Bolívar Isaza, quien, en cumplimiento de la labor confiada, examinó las certificaciones aportadas como soporte de la propuesta presentada por la proponente adjudicataria para participar dentro de la Licitación Pública No. 001 de 2007.

En este punto la Sala recuerda que las certificaciones sobre las que recayó el análisis de la experticia fueron presentadas por aquella para acreditar la experiencia requerida por la entidad convocante y que, en resumen y como se precisará más adelante en detalle, se dirigían a demostrar la celebración y ejecución de contratos con objetos similares al que se habría de celebrar como resultado de la adjudicación y cuyos requisitos de antigüedad y precio se encontraban contenidos en los pliegos de condiciones.

Así pues, la tarea asignada al perito, en suma, consistió en revisar cada una de las certificaciones aportadas por la mencionada oferente, para establecer si de las mismas se desprendía la existencia de los contratos en los términos establecidos en el documento precontractual.

Tal cual se observa de algunas de las manifestaciones del peritazgo que para fines ilustrativos se traen a colación.

*“1-2 Al mismo estudio y análisis, sometimos las certificaciones del licitante Aviatur, en especial, a lo exigido en el numeral uno (1), en donde se pide expresamente, se manifiesten sobre el objeto del contrato, situación que en ninguna de las dos certificaciones emitidas por las firmas Pfizer Farmacéutica y Terpel, se encontró dicha condición, pues en ambas se certifica la prestación de servicios y no, a la celebración de un contrato específico entre las partes.*

*“1-3 En cuanto al numeral tres (3), que exige la fecha de iniciación y terminación del contrato, (este última para contratos ejecutados), no figura prueba de ellos y solamente se refieren al inicio y terminación de un servicio y no a la fecha de inicio y terminación de un contrato como lo exige dicho numeral, sin que se demuestre un compromiso regular de las partes en el sentido del suministro de tiquetes y servicios, por una parte y la de cancelarlos en un período determinado por la parte compradora, condiciones estas mínimas que debe tener un acto contractual y que a nuestro entender es lo que se solicita en el pliego”.*

Al respecto, cabe precisar que según los dictados del artículo 238 del Estatuto Procesal Civil, el peritazgo es un medio de prueba cuya procedencia se justifica en la necesidad de verificar los hechos que interesan al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Frente a esta materia, la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) se ha referido en los siguientes términos:

*“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate.  En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso”.*

Lo anotado hasta ahora basta para concluir que la parte actora, a través de la solicitud de la práctica de la experticia, pretendió revestir al auxiliar de la justicia de una atribución cuya competencia correspondía, de manera privativa, al Juez del contrato.

En efecto, tanto de la solicitud probatoria, como de las conclusiones que arrojó el dictamen, se desprende que su práctica no versó sobre temas científicos, técnicos o artísticos que ameritaran el análisis de un experto. Contrario sensu, es claro que su objeto se centró en la discusión de un asunto de naturaleza jurídica como lo es la determinación de la existencia de un contrato a partir de la revisión de documentos que den cuenta de la presencia de un acuerdo de voluntades.

Así pues, su práctica resultaba improcedente en la medida en que las conclusiones que en desarrollo del mismo se obtuvieran, en manera alguna podrían desplazar el criterio jurídico que con base en las probanzas del expediente correspondiera adoptar al juez de la causa.

En el orden expuesto, la Sala advierte que si bien el Tribunal de Primera instancia en la sentencia apelada no se refirió al dictamen y tampoco explicó las razones que lo llevaron a apartarse de su contenido, ciertamente, este elemento de prueba no reunía las condiciones para ser apreciado y las conclusiones que de allí se extrajeran no tenían efecto vinculante alguno respecto de la decisión que pusiera fin al proceso.

4.2.- Del cumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de condiciones correspondiente a la Licitación No. 001 de 2007 para acreditar experiencia por parte de Aviatur S.A.

Para resolver el argumento de alzada, parte la Sala de precisar que el pliego de condiciones que gobernó la Licitación Pública No. 001 de 2007, en lo que concierne a la experiencia del proponente, estableció lo siguiente:

*“2.10.5. Certificaciones que acrediten la experiencia del proponente.*

*“El proponente deberá aportar hasta dos certificaciones de contratos terminados o en ejecución (mínimo el 50% ejecutado a la fecha de cierre de este proceso), celebrados desde el 1 de enero de 2000 y cuyo objeto sea el suministro de tiquetes aéreos nacionales y/o internacionales, cuyos valores del contrato principal o de este sumadas las adiciones equivalgan al 100% del valor del presupuesto oficial para ser verificadas como requisito de participación.*

*“Contenido Mínimo de las Certificaciones:*

*“Estas deben contener claramente la siguiente información y requisitos mínimos:*

*“1.- Objeto del contrato.*

*“2.- Nombre o razón social del contratante y contratista, dirección y teléfonos actualizados.*

*“3.- Fecha de inicio y fecha de terminación del contrato (esta última para contratatos ejecutados).*

*“4.- En caso de presentarse certificaciones sobre contratos que se encuentren en ejecución, estas deben discriminar el valor y porcentaje realmente ejecutado a la fecha de cierre de la presente contratación, con el fin de obtener la calificación correspondiente. Solamente se tendrá en cuenta la certificación cuando se haya ejecutado por lo menos el cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato.*

*“5.- Indicación del cumplimiento a satisfacción (excelente, bueno). No se tendrán en cuenta las certificaciones en las cuales se indique que el cumplimiento es regular, malo o deficiente o similar.*

*“6.- Valor final del contrato (incluye el valor inicial más las adiciones en valor y los reajustes que se hubiesen presentado durante la ejecución del contrato) en pesos, a la fecha de terminación de los servicios certificados. Solo se considerarán los valores correspondientes a un año cualquiera que sea este, no se considerarán los valores de certificaciones de dos o más años.*

*“De las certificaciones aportadas mínimo una debe incluir el suministro de tiquetes internacionales. LOS VALORES RESPECTO AL OBJETO DE LAS CERTIFICACIONES DEBEN ESTAR DISCRIMINADOS POR CONCEPTOS Y POR AÑOS EN EL EVENTO EN QUE EL OBJETO CERTFICADO INVOLUCRE OTROS CONCEPTOS O VARIOS AÑOS.*

*“Requisitos:*

*“Las certificaciones sobre experiencia, seriedad y cumplimiento del proponente, deben ser expedidos únicamente por el contratante y suscritos por las personas competentes autorizadas para ello.*

*“(…).*

*“La Entidad se reserva el derecho de verificar la autenticidad de las certificaciones aportadas.*

*“Se aceptan certificaciones dirigidas a otra entidad, siempre y cuando del contenido de estas, se pueda certificar el cumplimiento de los requisitos en el presente pliego de condiciones.*

*“Estas certificaciones no pueden coincidir con las que se exigen en el numeral 3.1, las cuales otorgarán puntaje de conformidad con la tabla establecida en el capítulo correspondiente a las evaluaciones.*

*“(…).*

*“La información que se reporte en las certificaciones deberá reflejar exactamente los datos sobre el contrato objeto de la misma, en caso de discrepancia entre el contenido de esta y cualquier otro documento relacionado con el contrato la certificación no será tenida en cuenta”[[6]](#footnote-6).*

Adicionalmente, en el numeral 3.1 del pliego se consignó:

*“3.1. Experiencia, seriedad y cumplimiento del proponente en contratos anteriores (máximo 400 puntos).*

*“La ENTIDAD calificará este factor, con fundamento en cuatro (4) certificaciones diferentes de los que constituyen requisito de participación, que son las exigidas en el numeral 2.10.5 de estos pliegos. Las certificaciones calificables deberán acreditar la Experiencia, seriedad y cumplimiento del proponente, sobre contratos en ejecución y/o ejecutados (mínimo el 50% ejecutado a la fecha de cierre de este proceso), cuyo objeto sea el suministro de tiquetes aéreos nacionales y/o internacionales.*

*“(…)”.*

*“Las certificaciones deben corresponder a contratos celebrados desde el 1° de enero de 2000, que se encuentren ejecutados o en ejecución y cada uno debe corresponder a un solo contrato principal con sus respectivas adiciones, si las hubo y a un solo año de certificación.*

*“La calificación asignada al servicio prestado por el contratista debe ser como mínimo satisfactoria. Se entiende por calificación satisfactoria aquella que venga certificada como excelente; muy buena; buena o a satisfacción.*

*“(…).*

*“En caso de presentarse certificaciones sobre contratos que se encuentren en ejecución, estas deben discriminar el valor y porcentaje realmente ejecutado a la fecha de cierre de la presente contratación.*

*“Cuando se adjunten certificaciones correspondientes a varios años y el valor certificado corresponda a la sumatoria de dichos años, o el valor acumulado sea superior a un año, para efectos de calificación se tomará el valor resultante de dividir el valor certificado en la cantidad de tiempo relacionado y multiplicado por el factor requerido para llevarla a un año, valor que se considerará para efectos comparativos en igualdad de condiciones.*

*“Asignación de Puntaje a la experiencia, seriedad y cumplimiento del proponente:*

*“A la propuesta que presente el mayor valor de contratos certificados adicionales a los requeridos para participación y que cumplan lo exigido en el numeral 3.1 de este pliego se le asignará 400 puntos, las demás se calificarán mediante la aplicación de una regla de tres”[[7]](#footnote-7).*

Reposa en el plenario la propuesta presentada por Aviatur S.A. para participar dentro de la Licitación No. 001 de 2007, la cual se acompañó de los documentos que a continuación pasan a relacionarse.

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de experiencia previstos en el numeral 2.10.5, se adjuntaron las siguientes certificaciones:

* Certificación expedida el 18 de junio de 2002 por Pfizer Farmacéutica, en la que hizo constar que la empresa Aviatur S.A. prestó sus servicios consistentes en la expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales y agencia de viajes para PFIZER S.A. Precisó que la fecha de inicio de la prestación de servicio fue en enero de 2.001 y su terminación en el mes de diciembre del mismo año. Se agregó que el valor de las compras efectuadas por ese lapso ascendió a la suma de $4.526’833.240 y que las características del servicio fueron excelentes[[8]](#footnote-8).
* Certificación expedida el 1 de marzo de 2007 por Terpel, en la que informó que la empresa Aviatur S.A. prestaba sus servicios de expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales. Indicó que la fecha del inicio del servicio databa de enero de 2006 y su terminación del mes de diciembre del mismo año. También se dejó constancia de que el valor de las compras facturadas durante ese año fue de $4.707’918.532 y que las características del servicio fueron buenas[[9]](#footnote-9).

Igualmente, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 3.1. del pliego de condiciones, el proponte Aviatur S.A. presentó junto con su oferta la siguiente documentación.

* Certificación suscrita por Siemens, en cuyo contenido se plasmó que la sociedad Aviatur S.A. prestaba sus servicios de expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales y servicio de agencia de viajes a Siemens S.A. Que el servicio se prestó por el período comprendido entre enero de 2005 y diciembre de esa calenda. Se añadió que el valor de las compras correspondió a la cuantía de $6.411’588.149 y que el servicio había sido bueno[[10]](#footnote-10).
* Certificación emanada de Nestlé de Colombia S.A., en la cual se hizo constar que la sociedad Aviatur S.A. prestaba sus servicios de expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales y servicio de agencia de viajes a Nestlé de Colombia S.A., a la par con lo cual se sostuvo que esa actividad se ejecutó desde enero de 2006 a diciembre de la misma anualidad y que el valor de las compras efectuadas durante esa calenda ascendió a $5.173’621.888. Agregó que la calidad, seriedad, eficiencia y cumplimiento de los servicios prestados fue excelente[[11]](#footnote-11).
* Certificación expedida por Siemens S.A. en la cual se consignó que la empresa Aviatur S.A. prestaba sus servicios de expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales y servicio de agencia de viajes a Nestlé de Colombia S.A. Adicionalmente se indicó que la fecha de inicio de prestación de servicios fue en enero de 2006 y su finalización en diciembre de 2006. Se señaló que el valor de las compras realizadas durante ese plazo correspondía a un valor de $7.201’490.402 y que el servicio prestado había sido bueno[[12]](#footnote-12).
* Certificación procedente de Bancolombia en la que hizo constar que la compañía Aviatur S.A., prestó sus servicios de expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales y servicio de agencia de viajes a esa entidad bancaria por el término comprendido entre enero de 2006 y diciembre del mismo año, que el valor de las compras efectuadas ascendió a $8.718’060.380 y que el servicio fue bueno[[13]](#footnote-13).

El contenido de cada una de las certificaciones en referencia fue materia de objeción por parte de la Unión temporal Tourexito - Subatours, la que, dentro del término para formular observaciones al informe de evaluación, el 23 de marzo de 2007, presentó escrito en el que advirtió que los mencionados documentos no cumplían los requisitos exigidos en los numerales 2.10.5 y 3.1. del pliego de condiciones, por cuanto en ninguno de los casos se indicaba cuándo se habían suscrito los contratos, ni su valor, y al final sostuvo que bien podía ocurrir que lo descrito como vendido habría de corresponder a la sumatoria de varios contratos pequeños, aspectos que distaban de observar lo exigido en el catálogo precontractual.

Por su parte, la entidad pública contratante, al pronunciarse sobre las referidas observaciones, decidió oficiar a cada una de las personas jurídicas que suscribieron las certificaciones allegadas por Aviatur S.A. para que precisaran si el valor certificado correspondía a un año de ejecución, si el mismo había sido ejecutado en un 100% y, en algunos casos, se inquirió acerca de si la certificación hacía referencia a un solo contrato[[14]](#footnote-14).

En respuesta a lo anterior, las empresas requeridas atendieron las solicitudes de aclaración y confirmación de los datos plasmados en las certificaciones suscritas por cada una de ellas.

En el caso de Siemens, Bancolombia y Nestlé precisaron que la información suministrada correspondía a la ejecución de un solo contrato, por vigencia de un año y cuyo valor se agotó en un 100%.

Terpel y Pfizer respondieron que el valor certificado correspondió a un año de ejecución y que la cuantía fue ejecutada en un 100%. Sin embargo, la Sala advierte que fue en el caso de estas entidades, en el que el Senado de la República, al formular la solicitud de aclaración no increpó acerca de si el servicio certificado se había prestado dentro de un solo contrato, razón por la cual ellas guardaron silencio sobre el particular.

Con apoyo en todos los escritos confirmatorios de la información suministrada por las empresas en cuestión, el Senado de la República, en la audiencia de adjudicación resolvió las observaciones formuladas por el proponente demandante, en el sentido de señalar que las aclaraciones allegadas por las compañías oficiadas habían disipado cualquier duda que pudiera existir en torno al cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación relacionados con la experiencia del oferente Aviatur S.A., razón por la cual consideró que su propuesta merecía ser apreciada.

Pues bien, habiéndose puesto de presente el escenario fáctico que rodeó la circunstancia relativa a la acreditación del cumplimiento de la experiencia por parte de la sociedad Aviatur S.A., la Sala considera acertada la decisión del Senado de la República en cuanto valoró la propuesta presentada por aquella, tras estimar que se habían cumplido los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

Tanto en los cargos de censura de la demanda, como en los argumentos expuestos en la apelación, el recurrente reprochó insistentemente el hecho de que las certificaciones aportadas por el adjudicatario para acreditar su experiencia no permitían desprender la existencia y ejecución de contratos en los términos preestablecidos en el pliego, sino la sumatoria de varios servicios o de una “*compraventa de tiquetes*” que no se compadecía con los requerimientos de la entidad pública.

Por el contrario, la Sala estima que los documentos aportados por el proponente vencedor para sustentar su experiencia en el desarrollo de actividades que guardaban coincidencia con el objeto del contrato que se habría de celebrar como resultado de la licitación en examen, cumplieron a cabalidad los lineamientos y reglas preestablecidos en el procedimiento de selección, consideración que se apoya en las siguientes reflexiones:

En cuanto al objeto de las actividades certificadas

La Sala observa que en cada una de las constancias relacionadas se evidencia la expresa referencia que en ellas se hizo respecto del cumplimiento de actividades por parte de Aviatur S.A., consistentes en expedición de pasajes aéreos nacionales e internacionales, labor que en todos los casos se ejecutó de manera continua por espacio de un año y a cambio de un precio que se totalizaba al final de la vigencia fiscal correspondiente.

Sobre el particular, cabe advertir que al margen de la denominación que se le imprima a un determinado contrato, como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia de esta Subsección, tal circunstancia no resulta determinante de la tipología a la que obedece, pues para tal fin indefectiblemente deben consultarse los elementos de su esencia, sin cuya concurrencia u observancia el negocio jurídico sería inexistente o se convertiría en otro distinto[[15]](#footnote-15).

En este punto se destaca que no ha sido ajena a esta Subsección la estrecha similitud que guardan el contrato de suministro y el contrato de compraventa de cosas con objeto fraccionado o a plazos, pues es bien sabido que ambos comparten elementos que tienden a asemejarlos, tales como la ejecución, a título oneroso, de la prestación acordada de forma diferida en el tiempo:

*“… resulta de la esencia del contrato de suministro la entrega de determinada cantidad de cosas que, en los términos del Estatuto Mercantil, bien pueden ser muebles o inmuebles, o incluso puede tener cabida el suministro de servicios, dación que necesariamente debe efectuarse en forma sucesiva o diferida, pues es su ejecución en un tiempo prolongado, que no instantáneo, lo que constituye la gran diferencia con su análogo de la compraventa o del contrato de prestación de servicios según corresponda, todo lo cual se efectúa a cambio de un precio.*

*“La celebración de este tipo de contratos se justifica en la necesidad de agrupar en un solo vínculo negocial prestaciones que podrían fácilmente corresponder a varios contratos individuales, autónomos e independientes, pero que por razones prácticas en cuanto a la celeridad, economía y unificación del vínculo e incluso por motivos de índole presupuestal, se impone cobijarlos bajo una sola y única relación contractual”* (Subsección A, Sección Tercera del Consejo de Estado, 29 de enero de 2014, exp: 28.402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez)*.*

Con sujeción a lo anterior, la Sala considera que la expresión “*expedición de tiquetes aéreos,*”, vertida en las certificaciones en comento con el fin de describir la actividad realizada por Aviatur S.A. por un período determinado, bien podría entenderse, dentro de este contexto, como una compraventa con objeto fraccionado o a plazos o, incluso, como un suministro de tiquetes aéreos, actividad negocial que en cualquiera de los casos se enmarcaría dentro de un verdadero contrato, con independencia de la tipología que adoptara, y eventualmente podría identificarse con aquella que habría de cumplirse en desarrollo del negocio jurídico que se celebraría como producto de esta licitación.

Así entonces, bajo la comprensión hipotética de que el objeto de las actividades certificadas hubiera correspondido a una verdadera compraventa de tiquetes, como lo cuestionó el censor, ello en modo alguno desnaturalizaba o anulaba la correspondencia que existía entre esa gestión y el objeto del negocio jurídico que surgiría como resultado del procedimiento de selección el que, en los términos del pliego de condiciones, consistiría en *“contratar la intermediación en el suministro de tiquetes aéreos en las rutas nacionales e internacionales, en las clases solicitadas y la prestación de servicios complementarios que requiere el Senado de la República…”,* como se anotó, ambos tipos contractuales participan de algunos elementos que permiten asociarlos y que, en veces, dan lugar a confundirlos.

Ahora, si bien dentro del aludido objeto de la licitación se introdujo el concepto de *“intermediación en el suministro*”, debe tenerse en cuenta que ese elemento propio de la tercerización en el intercambio comercial o venta intermediada se cumplía por el proponente de cara a su condición de agente de viajes, calidad que igualmente fue certificada por cada de las compañías oficiadas y en cuya virtud se cumplieron las actividades que hacían constar.

En cuanto al hecho de no corresponder a actividades ejecutadas dentro de un marco contractual

En criterio del apelante, para otorgarle validez a las certificaciones expedidas por Siemens, Pfizer, Terpel, Bancolombia y Nestlé, las actividades allí descritas, por cada una de las empresas en cuestión, debían estar recogidas en un solo texto obligacional expreso y no en varios, al tiempo que increpó que las mismas no correspondían a verdaderos contratos sino a simples compraventas o prestaciones de servicios.

La Sala encuentra que las alegaciones del recurrente dejan de lado el hecho de que los negocios jurídicos o los vínculos obligacionales que habría de unir a Aviatur S.A. con cada una de las empresas que expidieron las certificaciones que se analizan, atendiendo a la naturaleza de personas de derecho privado de todas ellas, claramente debían ser gobernados por las normas del derecho civil y comercial.

Lo anterior implica que las relaciones negociales sostenidas entre aquellas habrían de estar permeadas por lo dispuesto en el artículo 824 del Código de Comercio, cuyo tenor regula el principio de la consensualidad contractual, el cual contempla que los comerciantes podrán manifestar su voluntad de contratar u obligarse, de forma verbal, escrita o por cualquier modo inequívoco, sin perjuicio de que cuando una norma legal exija determinada solemnidad, como requisito esencial del negocio jurídico, este no nace mientras no se llene tal formalidad.

En esa dirección, y en punto al argumento de alzada, cabe resaltar que es precisamente la prestación de un servicio o la compraventa de un bien lo que constituye el objeto de un contrato y sobre lo cual recae el consenso de las partes, que da lugar a su formación.

Significa lo anterior que para derivar la existencia de un negocio jurídico no se requiere indispensablemente que se aluda a su efectiva configuración. Es suficiente que las partes identifiquen los elementos constitutivos de su esencia, y consientan libremente en obligarse, como en efecto se evidencia de los datos registrados en las certificaciones en comento, en las que se especificó la actividad desarrollada, el período durante el cual se realizó y el valor de la contraprestación reconocida, con independencia de que no se hubiere hecho expresa referencia a la celebración de un contrato específico.

Se agrega a esto último que, bajo el entendido de que el objeto certificado versó sobre el suministro o la compraventa de tiquetes, tampoco se precisa por la Sala la necesidad de haber instrumentado alguna solemnidad o formalidad para predicar el surgimiento a la vida jurídica de los negocios allí referidos, de manera que no era indispensable determinar la fecha de su “*suscripción*” como lo insinuó el demandante, para establecer a partir de allí el inicio de su existencia.

Menos aún, resultaba necesario el texto contractual escrito como prueba fehaciente de su celebración que tanto echó de menos el actor, pues la certeza de ello emanaba de la misma certificación en la que las empresas contratantes daban fe de la ejecución por parte de Aviatur S.A. de la actividad descrita.

Siendo ello así, bastaba con que en las certificaciones en comento se indicara la fecha en que inició la ejecución del contrato descrito y la fecha de su terminación, como en efecto se hizo, toda vez que nada distinto se exigió en el pliego de condiciones.

Al margen de lo que se deja expuesto, no puede perderse de vista el hecho de que una vez la entidad libró los oficios correspondientes a las compañías Siemens, Pfizer, Terpel, Bancolombia y Nestlé, todas indicaron que la información brindada era veraz, que la actividad certificada se había realizado durante una vigencia fiscal y que el monto destinado para su pago se había ejecutado en un 100%. Y la gran mayoría de ellas manifestó[[16]](#footnote-16) que la actividad certificada se había desarrollado bajo el amparo de un contrato.

El panorama puesto de presente revela con claridad que el proponente favorecido con la adjudicación cumplió en debida forma con las previsiones plasmadas en el pliego de condiciones, dirigidas a acreditar su experiencia, de tal modo que la entidad pública se encontraba en el deber de apreciar su oferta, como en efecto procedió.

Todo cuanto acontece resulta suficiente para concluir que no se desvirtuó la legalidad del acto de adjudicación de la Licitación No. 01 del 2007, contenido en la Resolución No. 6261 del 29 de marzo de 2007, imponiéndose así la confirmación de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera – Subsección C de Descongestión.

**5. Condena en costas**

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

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

##### F A L L A

**PRIMERO. - CONFIRMAR,** por las razones expuestas,la sentencia proferida el 27 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera – Subsección C de Descongestión.

**SEGUNDO. -** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Artículo 2º de la Ley 80 de 1993:

   *“Para los solos efectos de esta ley:*

   *“1o. Se denominan entidades estatales:*

   *“(…).*

   *“b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.*

   *“(…).”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Para el 14 de agosto de 2007, época de presentación de la demanda, el salario mínimo mensual vigente era de $433.700. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 29 de enero de 2014, expediente: 30.250, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

   *“La* ***tercera hipótesis*** *corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario* ***proceden a******celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes*** *a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso****, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción*** *de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiere ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Así se desprende del contenido del acta de la audiencia pública de adjudicación visible a folios 40 a 41 del c3 y de la relación de asistencia a la misma, la cual se encuentra rubricada por el representante de la Unión temporal Tourexito – Subatours y que reposa en el folio 43 del c3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, C- 124 del 1 de marzo de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 195-196 del C3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 198-199 C3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 146 c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 145 c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 144 C2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 143 C2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 142 C2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 141 c2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 60-63 c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de marzo de 2010, Expediente: 14390, Actor: COINVERPROL LTDA. Vrs. Junta Administradora Seccional de Deportes Bogotá D.C., C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-15)
16. El silencio de las demás sociedades se debió a que el Senado de la República no les formuló textualmente la pregunta relativa a si la ejecución de las actividades certificadas se dio dentro de un marco contractual. [↑](#footnote-ref-16)