

## **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procedencia – Acto de adjudicación**

Resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir avante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor.

## **DOCUMENTO PÚBLICO OTORGADO EN EL EXTERIOR – Valor probatorio – Autenticidad**

En relación con los documentos expedidos en el exterior, el artículo 480 del Código de Comercio exige como presupuesto necesario para que cuenten con eficacia probatoria en Colombia, que se autenticuen ante el funcionario competente, así como la firma de dicho funcionario por el Cónsul. En esa misma dirección y en armonía con lo previsto en la norma legal transcrita, el inciso final del numeral 4 del artículo 22 de la Ley 80 de 1993 - que regula la figura del registro de personas extranjeras - dispone que “los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia”. Así las cosas, resulta evidente que quien pretenda hacer valer en Colombia un documento otorgado en el exterior debe satisfacer las exigencias previstas en la disposición aludida, presupuestos que no constituyen un mero formalismo, sino que configuran el procedimiento que el Legislador ha consagrado para que una pieza documental que no ha sido otorgada en Colombia tenga valor probatorio en el país. Lo anterior debe complementarse con lo previsto por la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1967 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 455 de 1998, en cuanto en dicho instrumento internacional se prevé la posibilidad de sustituir el procedimiento de legalización por el de apostille del documento.

## **RECHAZO DE LA OFERTA – Evaluación de propuestas – Límites de los pliegos de condiciones**

El numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 [...] prohíbe a la Administración el rechazo de las ofertas cuando los proponentes omitan allegar documentos exigidos en los términos de referencia, si tales documentos no resultan necesarios para hacer la comparación de las propuestas, de ahí que las entidades estatales contratantes sólo deben exigir a los oferentes el cumplimiento de requisitos razonables y proporcionales necesarios para la evaluación de las ofertas, como aquellos esenciales o indispensables previstos expresamente en la Constitución o en la Ley. Así mismo, no es viable que la Administración en los pliegos de condiciones consagre prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades no previstas en la Constitución o en la Ley que impidan la participación de los interesados en los procedimientos administrativos de selección contractual.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01305-01(23837)**

**Actor: SOCIEDAD SOCOTEL LTDA.**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL**

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

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

El día 17 de abril de 1998, la sociedad Socotel Ltda., por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación – Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. En el escrito de la demanda planteó las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

#### **“PRIMERA:**

*Que se declare nulo el acto administrativo de adjudicación de la contratación directa número 116 de 1997, de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL, efectuada a la firma RADIOCOM S.A., que consta en el Acta No. 027 de 1997 de la Junta de Licitaciones y Contratos de dicha Unidad, celebrada el día 17 de diciembre de 1997, y en el Oficio No. 281-J-4182 del 17 de diciembre de 1997, suscrito por el Director General de la misma, el cual no ha sido notificado ni comunicado a SOCOTEL LTDA.*

---

<sup>1</sup> Folios 4 al 24 del cuaderno No. 1.

## **SEGUNDO:**

*Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACION – UNIDAD ADMINISTRATIVA DE LA AERONAUTICA CIVIL – a indemnizar los perjuicios causados a la sociedad SOCOTEL LTDA., en las siguientes cuantías:*

- a) Por concepto de daño emergente, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5'000.000,00), o en su defecto la suma que se determine en el proceso, que corresponde al valor de los gastos en que incurrió la sociedad SOCOTEL LTDA., en la preparación y presentación de la propuesta respectiva.*
- b) Por concepto de lucro cesante, la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$ 74'969.886,00), o en su defecto la suma que se determine en el proceso, que corresponde al valor de las utilidades que habría recibido la sociedad SOCOTEL LTDA., en caso de habersele adjudicado el contrato.*

## **TERCERO:**

*La suma que determine como valor de los perjuicios causados a mi representado, deberá ser actualizada desde el momento que se causaron hasta el de la ejecutoria de la sentencia definitiva o de la providencia que apruebe el incidente de regulación de perjuicios, según sea el caso, conforme al incremento del I.P.C. que certifique el DANE.*

## **CUARTO:**

*Se sirva declarar que las condenas líquidas de dinero contenidas en la sentencia, devengarán intereses comerciales corrientes durante los primeros seis (6) meses después de la ejecutoria de la sentencia, e intereses comerciales a partir de dicho periodo”.*

## **2. Hechos.**

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

**2.1.** La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil – en adelante Aeronáutica Civil -, invitó a varias firmas para que participaran en el

proceso de Contratación Directa No. 116 de 1997, con el objeto de *“adquirir equipos transmisores, receptores y antenas VHF banda aeronáutica (aire – tierra) para diferentes aeropuertos del país”*.

**2.2.** Con ocasión de la invitación formulada por la Aeronáutica Civil, las firmas Socotel Ltda., Radiocom S.A., Compañía Comercial Curacao de Colombia S.A., Meltec S.A., y Sistein S.A., presentaron sus respectivas propuestas.

**2.3.** La Dirección de Telecomunicaciones de la Aeronáutica Civil recomendó a la Junta de Licitaciones y Contratos de la entidad *“adjudicar la Contratación Directa 116 de 1997 al proponente SOCOTEL LTDA.”* por haber obtenido el mayor puntaje y primer puesto de elegibilidad en la evaluación realizada por esa Dirección. Igualmente el Comité Financiero, sugirió adjudicarle el contrato a esa misma sociedad.

**2.4.** El 3 de diciembre de 1997, el Director Legal de la Aeronáutica Civil, formuló observaciones a la propuesta presentada por la sociedad Socotel Ltda., para lo cual señaló que *“el certificado acompañado por esta firma que acredita la calidad de distribuidor del fabricante OTE, no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 480 del Código de Comercio”*.

**2.5.** En sesión del 17 de diciembre de 1997, la Junta de Licitaciones y Contratos sugirió adjudicar el contrato a la firma Radicom S.A., al considerar que la sociedad Socotel Ltda., *“tenía una observación legal de fondo”*, recomendación que fue acogida por el Director General de la Unidad Especial de la Aeronáutica Civil.

**2.6.** Mediante oficio No. 281-J-4182 del 17 de diciembre de 1997, el Director General de la Aeronáutica Civil le comunicó a Radiocom S.A., que en sesión del 17 de diciembre se acogió su propuesta.

**2.7.** Por último, adujo en la demanda que el acto de adjudicación de la Contratación Directa No. 116 de 1997, *“es irregular y contrario a la ley”*.

### 3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante sostuvo que el acto administrativo de adjudicación de la Contratación Directa No. 116 de 1994, vulneró los artículos 2º, 13, 29, 83, 84 y 333 de la Constitución Política; los artículos 23, 24, 25, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993; el artículo 2º del Decreto 855 de 1994 y el artículo 1º del Decreto 2150 de 1995.

En cuanto a los preceptos violados, manifestó, en síntesis, que el acto por medio del cual se adjudicó la Contratación Directa No. 116 a la firma Radiocom S.A., es a todas luces irregular y contrario a las normas jurídicas referidas anteriormente.

Al respecto, señaló que el artículo 480 del Código de Comercio prevé que *“Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul Colombiano...”*, no obstante, indicó la parte actora, que la norma se refiere a documentos relacionados, entre otros aspectos, con la constitución, existencia y representación legal de sociedades extranjeras que van a desarrollar actividades en el país.

En tales condiciones afirmó que en el presente asunto la certificación que aportó Socotel Ltda., no se encuentra incluida en ninguno de los documentos que requieren la autenticación de que trata la citada norma, en tanto que es una simple constancia en la que se certifica que la sociedad en mención está autorizada para distribuir los equipos del fabricante OTE, razón por la cual no había lugar a la observación que formuló el Director Legal de la Aeronáutica Civil y menos aún a que se descalificara la propuesta por la falta de autenticación del documento.

Igualmente, señaló que en el pliego de condiciones tampoco se exigió la obligación de aportar dicha certificación con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 480 del Código de Comercio, de suerte que la *“descalificación de la propuesta presentada por SOCOTEL LTDA.”*, determinada con base en requisitos no solicitados en los términos de

referencia, vulneró de manera manifiesta *“los principios de transparencia, economía e igualdad de los proponentes que constituye el fundamento de la selección objetiva”*.

Manifestó que es la misma ley la que prohíbe expresamente a las autoridades *“exigir sellos, autenticaciones, reconocimientos de firmas y, en general, cualquier clase de formalidad o exigencia ritual”*, a menos que, en las leyes especiales o en el pliego de condición se exija lo contrario.

Sostuvo que la supuesta exigencia de *“la formalidad de la autenticación de la certificación aportada por SOCOTEL Ltda.”* no constituía un elemento necesario para la comparación de las propuestas, razón por la cual no era viable descalificar la propuesta por la falta de ese requisito.

#### **4. Actuación Procesal.**

La demanda presentada el 17 de abril de 1998<sup>2</sup>, fue admitida por auto del 21 de mayo de 1998<sup>3</sup>, en el que, adicionalmente, se ordenó vincular al proceso a la firma Radiocom S.A.. Tal decisión fue notificada en legal forma al Ministerio Público el 2 de junio de 1998<sup>4</sup>, a la Aeronáutica Civil el 22 de julio de 1998<sup>5</sup> y a la sociedad Radiocom S.A., el 21 de mayo del mismo año<sup>6</sup>.

#### **5. Contestación de la demanda.**

La Aeronáutica Civil contestó la demanda para oponerse a las pretensiones y en cuanto a los hechos relatados en la demanda aceptó unos y rechazó otros<sup>7</sup>.

Sostuvo la entidad demandada que el documento por medio del cual la firma extranjera - OTE - certificó que la sociedad Socotel Ltda., era su

---

<sup>2</sup> Anverso del folio 24 del cuaderno No.1.

<sup>3</sup> Folios 27 al 28 del cuaderno No.1.

<sup>4</sup> Anverso del folio 28 del cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folio 29 del cuaderno No. 1.

<sup>6</sup> Folio 32 del cuaderno No. 1.

<sup>7</sup> Folios 35 al 43 del cuaderno No. 1.

distribuidora *“en el país de los equipos ofrecidos en la propuesta”*, debía cumplir con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 480 del Código de Comercio, en tanto que la firma OTE es una sociedad extranjera y, en consecuencia, la actividad tendiente a la explotación de sus negocios en el país se encuentra sometida a las disposiciones que *“sobre sociedades extranjeras establece el Título VIII del Estatuto Comercial”*.

En ese sentido, manifestó que *“la aplicación del artículo 480 del C.Co., no solamente se lleva a cabo para aquellas situaciones relacionadas con la constitución, existencia, representación legal, objeto, reformas de sociedades extranjeras que van a desarrollar actividades o explotar negocios en el país, bien sea como permanentes u ocasionales, sino que se hace extensiva, igualmente, para aquellos eventos o actividades de comercio que no requieran cumplir con tales requisitos, en razón de no desarrollar negocios comerciales de carácter permanente”*.

Así mismo, afirmó que si bien la sociedad Socatel S.A., impugnó la comunicación del 3 de diciembre de 1993, mediante la cual la Dirección Legal de la Aeronáutica Civil conceptuó que la certificación aportada por la sociedad Socatel S.A., no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 480 del Código de Comercio, dicha sociedad no hizo nada para subsanar la *“situación presentada en relación con la formalización del certificado objeto de impugnación”*, razón por la cual no puede pretender ahora alegar la inexistencia de una formalidad que se exigía.

Por último, señaló que el Estatuto de Contratación prevé que las autoridades no deben exigir sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, a menos de que en forma perentoria y expresa lo exijan las leyes especiales, *“es por ello que justamente se le exigió a la accionante que la certificación de ser distribuidor de OTE, reuniera los requisitos del artículo 480 del Estatuto Comercial”*.

Por su parte, la sociedad Radiocom S.A., no contestó la demanda.

## **6. Los alegatos de conclusión.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante auto del 12 de noviembre de 1998, abrió el proceso a pruebas<sup>8</sup>, y a través del proveído del 9 de noviembre del 2000 se dispuso correr traslado para alegar de conclusión<sup>9</sup>, oportunidad procesal en la que se hicieron los siguientes pronunciamientos:

La Aeronáutica Civil reiteró los argumentos expuestos en el escrito contentivo de la contestación de la demanda y agregó que en el presente asunto, contrario a lo establecido por los peritos en el dictamen pericial que se rindió en el proceso, no es posible indemnizar por daño emergente o lucro cesante a la parte actora, en tanto que la Aeronáutica Civil *“no adquirió con ninguno de los oferentes obligación o compromiso alguno de adjudicarle el contrato”*. Esto indica que *“el oferente, incluido el ganador, se hallaba ante una mera expectativa que no le generaba a la Entidad obligación alguna”*<sup>10</sup>.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda<sup>11</sup>.

El Ministerio Público guardó silencio.

## **7. La sentencia de primera instancia.**

Como se expuso al inicio de esta providencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante sentencia proferida el 12 de septiembre de 2002<sup>12</sup>, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Estimó el Tribunal que la OTE *“es una firma extranjera que realiza negocios en Colombia”*, por cuanto distribuye sus productos en el país, a

---

<sup>8</sup> Folios 45 y 46 del cuaderno No. 1.

<sup>9</sup> Folio 81 del cuaderno No. 1.

<sup>10</sup> Folios 82 al 87 del cuaderno No. 1.

<sup>11</sup> Folios 88 al 101 del cuaderno No.1.

<sup>12</sup> Folios 113 al 130 del cuaderno principal.



través de la Sociedad Colombiana - Socotel Ltda.-, en el marco de lo que se denomina el contrato de Agencia Comercial previsto en el artículo 1317 del Estatuto Comercial, razón por la cual, *“siendo OTE una firma extranjera, los documentos que otorgue en el exterior, para que tengan validez en Colombia, deben serlo con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 480 del Código de Comercio”*.

En ese contexto, manifestó que el documento presentado por la sociedad Socotel Ltda., para efectos de acreditar su condición de distribuidor de los productos de la firma Italiana OTE, debía reunir los requisitos de que trata el artículo en mención, por cuanto es una obligación de carácter legal que debía ser conocida por los proponentes debido a su condición de *“comerciantes que distribuyen productos extranjeros”*.

Así mismo afirmó que, si bien el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que las autoridades no pueden exigir, entre otros, sellos y autenticaciones en los documentos aportados en las propuestas, la misma norma prevé como excepción, los casos en los cuales tales requisitos o formalidades se pidan en forma perentoria y expresa por leyes especiales, situación que, según el *a quo*, ocurrió en el presente asunto, en tanto que la norma contenida en el artículo 480 del Código de Comercio *“reviste el carácter de especial y exige en forma perentoria el cumplimiento de las formalidades allí previstas para los documentos otorgados en el extranjero”*.

De otra parte, indicó que la certificación por medio de la cual la sociedad Socotel Ltda., pretendía acreditar su condición de distribuidor de los productos de la firma Italiana OTE, sí tiene incidencia directa con la evaluación de las propuestas y, en consecuencia, se trata de un elemento indispensable para la comparación de las mismas.

Finalmente, agregó que *“conforme al documento que contiene la evaluación técnica, Socotel Ltda., también incurrió en falencias al no aportar documentos referentes a las especificaciones técnicas de los*

bienes ofrecidos, a pesar de lo cual, según lo dice el mismo informe, la propuesta fue materia de evaluación, siendo así que conforme a los términos de referencia se presentaba otra causal de descalificación diferente a la expuesta por la Dirección Legal”.

## **8. El recurso de apelación.**

De manera oportuna<sup>13</sup>, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia y, como fundamento de su inconformidad, expuso, lo que se transcribe a continuación:

“(…)

*Las consideración [del fallo de primera instancia] no son compartidas, toda vez que quien presentó la propuesta fue la sociedad SOCOTEL LTDA., y no OTE. Por tanto, quien adquiriría compromisos y obligaciones contractuales no era la sociedad extranjera sino la sociedad proponente, la cual a su vez respondía con su patrimonio y garantías ofrecidas. En tal sentido es que la evaluación financiera se hizo a SOCOTEL LTDA., y no a OTE.*

*Por consiguiente considero que no es acertado concluir que, en consideración a la propuesta presentada por la sociedad SOCOTEL LTDA, OTE estuviese realizando negocios en Colombia.*

*Por tal motivo, en estricto sentido no (sic) es aplicable las disposiciones del Título VIII, Libro Segundo del Código de Comercio, que hace referencia a sociedades extranjeras que emprenden negocios en Colombia. Tampoco es acertado asimilar distribuir con agente comercial.*

*Tampoco compartimos la manifestación del a quo según la cual la observación formulada por la Dirección Legal de la Aeronáutica Civil daba lugar a la descalificación de la propuesta presentada por SOCOTEL LTDA., de acuerdo a lo previsto en el numeral 2.12.3 de los términos de referencia.*

*En efecto, en el punto 2.12.3 de los términos de referencia se estableció que las propuestas serían descalificadas cuando no*

---

<sup>13</sup> Recurso presentado el 24 de septiembre de 2002 y sustentado el 13 de diciembre de esa misma anualidad, folios 140 al 143 del cuaderno principal.

se anexen los documentos requeridos en el numeral 2.5 de los términos de referencia.

*En el caso de análisis no hay ausencia de documentos, sino la falta de autenticación de uno de los documentos aportados, situaciones que son diferentes. Además, la falta de autenticación no es sinónimo de falsedad o inexistencia del documento.*

*Ahora, el documento aportado no impedía la comparación de las propuestas, a tal punto que por haberse aportado fue posible precisamente comparar y evaluar la propuesta presentada por SOCOTEL LTDA.*

*Por consiguiente son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993, que establece que la ausencia de requisitos referentes a la futura contratación no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.*

*(...)*

*Finalmente, tampoco comparto el argumento expuesto en la sentencia de primera instancia, según el cual se presentaba otra causal de descalificación de la propuesta presentada por SOCOTEL LTDA., diferente a la expuesta por la Dirección Legal de la entidad demandada; toda vez que es absolutamente claro que la propuesta de SOCOTEL LTDA., que ocupó el primer lugar de elegibilidad, fue rechazada única y exclusivamente por no estar autenticado el documento que acreditaba la autorización para distribuir en Colombia productos del fabricante italiano OTE.*

*En el proceso quedó establecido, tal como lo reconoció la demandada y en el mismo fallo de primera instancia, que la propuesta presentada por SOCOTEL LTDA., objetivamente era la más favorable para la entidad contratante; por lo cual, tenía derecho a la adjudicación.*

*(...)"*.

## **9. El trámite de segunda instancia**

El recurso interpuesto, fue admitido a través del auto del 30 de enero de 2003<sup>14</sup> y, mediante proveído del 20 de febrero del mismo año<sup>15</sup>, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio

---

<sup>14</sup> Folio 145 del cuaderno principal.

<sup>15</sup> Folio 147 del cuaderno principal.

Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que se pronunciaron la entidad demandante y la demandada para reiterar los argumentos expuestos en la demanda, la contestación y los alegatos de conclusión de primera instancia<sup>16</sup>.

El Ministerio Público<sup>17</sup> manifestó que debía confirmarse la providencia impugnada, toda vez que *“la descalificación de la propuesta de la sociedad actora se fundamentó en un argumento legal y válido y, por tanto no transgredió ni los términos de referencia, ni tampoco la Ley 80 de 1993”*.

Así mismo, manifestó que no existe duda alguna en cuanto a que el documento que certificó que la sociedad proponente distribuía bienes de la firma OTE, fue expedido en el exterior por parte de una sociedad comercial extranjera, razón por la cual dicha certificación debía cumplir con el lleno de los requisitos que prevé el artículo 480 del Código de Comercio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

## **II.- CONSIDERACIONES**

Para efectos de exponer las razones que sustentan la decisión, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) competencia, 2) el ejercicio oportuno de la acción, 3) los actos demandados, 4) las pruebas que obran en el proceso y 5) el análisis de la nulidad por ilegalidad del acta de adjudicación No. 027 del 17 de diciembre de 1997 y del oficio No. 281-J-4182 de las mismas calendas, como también el restablecimiento del derecho solicitado.

---

<sup>16</sup> Folios 148 al 167 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folios 168 al 180 del cuaderno principal.

## 1. Competencia

La Sala tiene competencia para conocer en segunda instancia del presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984<sup>18</sup> -, en la forma en la cual fue modificado por el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia.

Adicionalmente, la Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 12 de septiembre de 2002, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en setenta y cuatro millones novecientos sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y seis pesos (\$74'969.886) por concepto de lucro cesante, mientras que el monto exigido al momento de su presentación<sup>19</sup> para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de doble instancia era de cuatro millones trescientos doce mil pesos (\$4'312.000) (Decreto 597 de 1988).

## 2. Ejercicio oportuno de la acción.

---

<sup>18</sup> A la fecha en que se profiere la sentencia se encuentra en vigencia la Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", sin embargo, por expresa disposición de la norma, éste no es aplicable al proceso de la referencia. "ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

**Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.**

**Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior"** (Se destaca).

<sup>19</sup> 17 de abril de 1998 del cuaderno No. 1.

En cuanto al término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acta de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 se rige *“conforme a las reglas del código contencioso administrativo”* y, para la época de presentación de la demanda que motivó el presente proceso - 17 de abril de 1998 -, el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 – subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- lo señaló en cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo, según el caso, término que posteriormente se redujo a treinta 30 días en cuanto no se hubiere celebrado el respectivo contrato, al expedirse la Ley 446 de 1998, norma que en su artículo 32<sup>20</sup> introdujo modificaciones al artículo 87 del C.C.A.

Encuentra la Sala que a pesar de que en el expediente no obra prueba alguna que dé cuenta de la fecha en la cual se efectuó la comunicación a la parte demandante, respecto de la adjudicación del contrato, precisa la Sala que la demanda se presentó en término, toda vez que para ese momento - 17 de abril de 1998 -<sup>21</sup>, no habían transcurrido los cuatro meses establecidos en el artículo 136 del C.C.A., si se cuentan a partir de la fecha de expedición del acto de adjudicación - 17 de diciembre de 1997 - y, mucho menos, a partir del momento en el cual el proponente vencido conoció la decisión, por tanto, se concluye que en el caso concreto no había operado la caducidad.

### **3. Los actos demandados.**

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la nulidad de la adjudicación de la Contratación Directa No. 116/97 que consta en el Acta No. 027 de 17 de diciembre de 1997 emitida por la Junta de Licitaciones y

---

<sup>20</sup> Dispuso la norma en su inciso 2º que *“los actos proferidos antes de la celebración del contrato con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación....”*

<sup>21</sup> Folios 4 al 24 del cuaderno No. 1.

Contratos de la Aeronáutica Civil y en el oficio No. 281 – J - 4182 de la misma fecha proferido por el Director General de la entidad.

En relación con los actos administrativos demandados, encuentra la Sala que la decisión de adjudicar el contrato a la firma Radiocom S.A., se halla contenida en el Acta No. 027 del 17 de diciembre de 1997 y no en el oficio No. 281 – J – 4182 de las mismas calendas, tal como pasa a explicarse:

Del contenido del oficio demandado se destacan los siguientes apartes:

**“281 –J-4182**

**Santafé de Bogotá D.C., 17 de diciembre de 1997**

Señores

**RADIOCOM S.A.**

Tel: 6100077 – fax 6103272

**Ref:** Aceptación propuesta Contratación Directa No. 116/97

Me permito comunicarle que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL**, de conformidad con lo establecido en las resoluciones internas No. 04304 y 4322 de 1996, en sesión de Junta de Licitaciones y Contratos celebrada el 17 de diciembre de los corrientes (Acta No. 027), acogió su propuesta, para contratar **LA ADQUISICION DE EQUIPOS TRANSMISORES, RECEPTORES Y ANTENAS VHF BANDA AERONAUTICA (AIRE -TIERRA) PARA DIFERENTES AEROPUERTOS DEL PAIS**, por un valor de **SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS UN PESO MCTE (\$749'587.601)...**

El plazo de ejecución del contrato será de **CIENTO VEINTE (120) DIAS CALENDARIO...**

El pago se hará de la siguiente forma: ...”

Del mismo modo, del Acta No. 027 del 17 de diciembre de 1997 se extrae lo siguiente:

“(...

Por lo anterior los miembros de la Junta recomiendan al señor Director General adjudicar la contratación Directa No. 116/97 a la firma RADIOCOM S.A., por un valor de \$749'587.601.

**Recomendación que es acogida por el señor Director General”**(Resalta la Sala).

En ese orden de ideas, observa la Sala que el oficio No. 281 – J – 4182, a pesar de incluir información no contenida en el Acta No. 027 – específicamente los términos en los que se haría el pago -, en lo que respecta concretamente al proceso de adjudicación, el oficio en mención fue el acto por medio del cual se puso en conocimiento de la firma Radiocom S.A., la decisión de adjudicarle el contrato, la cual previamente había sido adoptada en el Acta No. 027 del 17 de diciembre de 1997.

En esas condiciones, comoquiera que el oficio enviado por el Director General de la Aeronáutica Civil a la firma Radiocom S.A., no modificó ni creó una situación jurídica diferente a la ya adoptada en la citada Acta en cuanto al proceso de adjudicación se refiere, razonable resulta concluir que la decisión que ahora se demanda se encuentra contenida exclusivamente en el Acta No. 027 y no en el oficio.

Así las cosas, la Sala procederá hacer el estudio únicamente respecto del Acta No. 027, acto a través del cual la Administración plasmó su voluntad de adjudicar el contrato a la firma Radiocom S.A..

#### **4. Las pruebas que obran en el expediente**

##### **4.1. Documentos auténticos.**

Los siguientes documentos fueron aportados por la parte actora en original o en copia auténtica, razón por la cual serán valorados por la Sala<sup>22</sup>:

---

<sup>22</sup> El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo<sup>22</sup> señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también parte de la filosofía<sup>22</sup> que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.<sup>22</sup>, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** Cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** Cuando sean autenticados por notario,



-Original de certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondiente a la sociedad Socotel Ltda.<sup>23</sup>.

-Original de certificado de existencia representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, correspondiente a la sociedad Radiocom S.A.<sup>24</sup>.

-Copia auténtica de los términos de referencia para la Contratación Directa No. 116 de 1997, cuyo objeto consistía en “LA ADQUISICION DE EQUIPOS TRANSMISORES, RECEPTORES Y ANTENAS VHF BANDA AERONAUTICA (AIRE – TIERRA) PARA DIFERENTES AEROPUERTOS DEL PAIS”<sup>25</sup>.

-Copia auténtica del ADENDO No. 1 del 10 de noviembre de 1997, por medio del cual la Dirección Administrativa de la Aeronáutica Civil, informó acerca de *“las nuevas fechas de entrega de las propuestas, entrega de estudios a la Secretaría Técnica de la Junta y Consulta de estudios evaluativos por parte de los oferentes”*<sup>26</sup>.

---

previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** Cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i)** Cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii)** Cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii)** Cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv)** Cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v)** Cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

<sup>23</sup> Folios 2 y 3 del cuaderno No. 1.

<sup>24</sup> Folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas.

<sup>25</sup> Folios 3 al 37 del cuaderno de pruebas.

<sup>26</sup> Folio 38 del cuaderno de pruebas.

-Copia auténtica del ADENDO No. 2 del 18 de noviembre de 1997, a través del cual la Dirección Administrativa de la Aeronáutica Civil, entre otros aspectos, ratificó el plazo de ejecución del contrato en 120 días<sup>27</sup>.

-Copia auténtica del oficio No. 321-1006-97 del 3 de diciembre de 1997, enviado por el Director Legal de la Aeronáutica Civil a la División de Adquisiciones, en el cual consta el estudio legal de las propuestas presentadas con ocasión de la Contratación Directa No. 116/97, de cuyo texto se extrae lo siguiente:

"(...)

PROPONENTE No.1 RADIOCOM S.A.  
Sin observaciones

PROPONENTE No. 2 SOCOTEL LTDA.

1. A folio 34 de la propuesta **presentó certificado de ser distribuidor del fabricante -OTE-. No obstante lo anterior dicho documento no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 480 C.C. (Sic)...**

(...)

NOTA. La Dirección Legal quiere advertir que conforme al numeral 2.12.3 de los términos de referencia, hay lugar a la eliminación de las propuestas "cuando no cumplan con los requisitos mínimos exigidos en el numeral 2.4 y deje de anexar algunos de los documentos requeridos en el numeral 2.5."<sup>28</sup>(Destaca la Sala).

-Copia auténtica del concepto técnico de la Dirección de Telecomunicaciones del 4 de diciembre de 1997, dirigido al Jefe de Adquisiciones de la Aeronáutica Civil, en el cual consta que la citada Dirección recomendó adjudicar la Contratación Directa 116/97 a la firma Socotel Ltda., y de manera subsidiaria a la firma Radiocom S.A.<sup>29</sup>

-Copia auténtica del oficio calendado el 5 de diciembre de 1997, enviado por el Director Financiero de la Aeronáutica Civil a la Secretaría Técnica de

---

<sup>27</sup> Folio 39 del cuaderno de pruebas.

<sup>28</sup> Folios 42 y 43 del cuaderno de pruebas.

<sup>29</sup> Folios 50 al 54 del cuaderno de pruebas.

la Junta de Licitaciones y Contratos, según el cual, para el análisis de la Junta en el respectivo Comité, anexa el estudio realizado por esa dependencia a los proponentes de la Contratación Directa No. 116/97<sup>30</sup>.

-Copia auténtica del documento contentivo del estudio en mención<sup>31</sup>.

-Copia auténtica de los siguientes cuadros: No. 6 (Matriz de resumen evaluación precio, calidad, garantía y plazo Contratación Directa 116/97), No. 5 (Matriz de evaluación precios, calidad, garantía y plazo), No. 4 (Matriz de precios -, No. 8 – Recomendación adjudicación (opcional)), No. 7 (Recomendación adjudicación)<sup>32</sup>.

-Copia auténtica del acta de adjudicación No. 027 del 17 de diciembre de 1997, mediante la cual la Junta de Licitaciones y Contratos de la Aeronáutica Civil recomendó al “señor *Director General adjudicar la contratación directa No. 116/97 a la firma RADIOCOM S.A., por un valor de \$749'587.601*”, sugerencia que fue acogida por el citado Director.

Del documento se destacan los siguientes apartes<sup>33</sup>:

*“resumen final de los estudios técnico y financiero:*

		TECNICO	FINANCIERO	TOTAL
PROPONENTE 1	RADIOCOM S.A.	89.27	2.90	92.17
PROPONENTE 2	SOCOTEL LTDA.	91.60	3.31	94.91
PROPONENTE 3	MELTEC S.A.	84.41	2.24	86.65
PROPONENTE 4	SISTEIN S.A.	83.70	0.82	84.52
PROPONENTE 5	CIAL.CURACAO	85.64	3.80	89.44

(...)

*La Dra. LUCY RODRIGUEZ PEREZ da lectura al estudio legal contenido en el oficio No. 321-1006 del 3 de diciembre de 1997 en donde se indica [respecto de la propuesta presentada por la firma SOCOTEL LTDA., que la misma contiene] la siguiente observación: “A folio 34 de la propuesta [de Socotel Ltda.] presentó certificado de ser distribuidor del fabricante –OTE-. No*

<sup>30</sup> Folio 40 del cuaderno de pruebas.

<sup>31</sup> Folio 41 del cuaderno de pruebas.

<sup>32</sup> Folios 44 al 49 del cuaderno de pruebas.

<sup>33</sup> Folios 56 al 69 del cuaderno de pruebas.

*obstante lo anterior dicho documento no cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 480 C.C. (Sic)..."*

*Continúa la Directora Legal manifestando que esta observación fue refutada por la firma Socotel y que se contestó mediante oficio No. 321-1059 del 16 de diciembre /97, donde en resumen se le ratifica la observación de la Dirección Legal.*

*Los Miembros de la Junta ratifican como de fondo la observación a la firma SOCOTEL LTDA.*

*(...)*

*Toma la palabra el Secretario General para continuar con la contratación Directa No. 116/9 (sic), manifestando que la parte técnica hace la recomendación de adjudicar a la firma SOCOTEL pero como esta tiene una observación legal de fondo se procede recomendar se adjudique a la firma RADIOCOM S.A., quien ocupa el segundo lugar en la ponderación final.*

*Por lo anterior los miembros de la Junta recomiendan al señor Director General adjudicar la contratación Directa No. 116/97 a la firma RADIOCOM S.A., por un valor de \$749'587.601.*

*Recomendación que es acogida por el señor Director General".*

*-Copia auténtica del oficio No. 281 – J – 4182 del 17 de diciembre de 1997, enviado por el Director General de la Aeronáutica Civil a la firma Radiocom S.A., por medio del cual le comunicó que "en sesión de Junta de Licitaciones y Contratos celebrada el 17 de diciembre de los corrientes (Acta No. 027), se acogió su propuesta para contratar la ADQUISICION DE EQUIPOS TRANSMISORES, RECEPTORES Y ANTENAS VHF BANDA AERONAUTICA (AIRE - TIERRA) PARA DIFERENTES AEROPUERTOS DEL PAIS" por un valor de \$749'587.601. Así mismo, le informó sobre el plazo de ejecución del contrato y la forma de pago<sup>34</sup>.*

*-Copia auténtica del oficio No. 281-J-831 del 2 de junio de 1999, enviado por la Directora Administrativa de la Aeronáutica Civil a la Secretaria de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según el cual, la Directora en mención, remite copia del "Acta No. 010/98 en (21) folios, donde dicha Junta [Licitaciones y Contratos de la Aeronáutica Civil] ha considerado como de fondo el concepto de la Dirección Legal con*

---

<sup>34</sup> Folio 55 del cuaderno de pruebas.

respecto a la inexistencia de la formalidad legal exigida en el Artículo 480 del C. Co"<sup>35</sup>.

-Copia auténtica del Acta en mención<sup>36</sup>.

-Comprobantes de pago expedidos por la sociedad Socotel Ltda.<sup>37</sup>.

#### **4.2. Dictamen pericial**

- Obra dictamen pericial solicitado por la parte demandante y su respectiva aclaración, en relación con los perjuicios que sufrió la sociedad Socotel Ltda., por no habersele adjudicado el contrato<sup>38</sup>.

#### **5. Caso concreto**

Encuentra la Sala que el asunto que ahora se examina se contrae a determinar si había lugar, o no, a descalificar la propuesta presentada por Socotel Ltda.

Con tal propósito, se estudiará si la certificación aportada por la sociedad Socotel Ltda., de ser distribuidor del fabricante OTE era, o no, un documento necesario para la comparación de las propuesta.

Del mismo modo, debido a que el *a quo* consideró que, adicionalmente al motivo en el que se soportó la Administración para descalificar la propuesta presentada por la sociedad Socotel Ltda., se presentó otra causal que imponía su descalificación al no haberse aportado "los documentos referentes a las especificaciones técnicas de los bienes ofrecidos" y que, además, la parte recurrente en el escrito de la apelación manifestó de manera expresa que no compartía el señalado argumento, es deber de la Sala pronunciarse también en relación con este aspecto.

---

<sup>35</sup> Folio 95 del cuaderno de pruebas.

<sup>36</sup> Folios 96 al 117 del cuaderno de pruebas.

<sup>37</sup> Folios 132 -135, 138,141 - 143 y 147 del cuaderno de pruebas.

<sup>38</sup> Folios 121 al 126 y 161 al 162 del cuaderno de pruebas.

Sobre este particular valga precisar que cuando la parte demandante manifestó en el recurso de apelación que no compartía el argumento expuesto en la sentencia de primera instancia según el cual se presentó "*otra causal de descalificación de la propuesta presentada por Socotel diferente a la expuesta por la Dirección Legal de la entidad demandada*", debe ineludiblemente entenderse que la recurrente se refirió a la causal que viene de ser indicada en el párrafo inmediatamente anterior, en tanto que los motivos de descalificación de la propuesta que fueron considerados en la providencia impugnada fueron únicamente dos, uno, el que, en efecto, produjo la eliminación de la propuesta y, otro, el advertido por el *a quo* en relación con los documentos concernientes a las especificaciones técnicas de los bienes ofrecidos.

#### **5.1. El análisis de la nulidad por ilegalidad del acta de adjudicación No. 027 del 17 de diciembre de 1997 y el restablecimiento del derecho solicitado.**

Para efectos de estudiar los argumentos presentados por la sociedad recurrente en su recurso de apelación, la Sala se permite hacer las siguientes consideraciones:

Resulta pertinente establecer, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>39</sup>, que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir adelante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor.

---

<sup>39</sup> Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de enero 29 de 2009, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 14169, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 17783, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de mayo 3 de 1999, Exp 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández; de 13 de mayo de 1996, Exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; de septiembre 26 de 1996, Exp. 9963, C.P., Jesús María Carrillo Ballesteros; de marzo 17 de 1995, Exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

A continuación se transcriben algunos apartes de las orientaciones dadas por la Sala en este sentido:

*“(...) el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos del pliego de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección (...)’*

*‘(...) pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración’’<sup>40</sup>.*

#### **5.1.1. El certificado aportado por SOCOTEL LTDA., de ser distribuidor de los productos del fabricante OTE.**

En el presente asunto se encuentra acreditado que las sociedades Radiocom S.A., Socotel Ltda., Meltec S.A., Sistein S.A. y Comercial Curacao de Colombia S.A., participaron en la Contratación Directa No. 116/97, cuyo objeto consistía en “CONTRATAR LA ADQUISICIÓN DE EQUIPOS TRANSMISORES, RECEPTORES Y ANTENAS VHF BANDA AERONAUTICA (AIRE – TIERRA) PARA DIFERENTES AEROPUERTOS DEL PAIS”.

En el numeral 2.4 de los términos de referencia de la Contratación Directa No. 116/97 se determinaron los requisitos para proponer, en los términos que se transcriben a continuación:

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

## “2.4 REQUISITOS PARA PROPONER

2.4.1 Podrán presentar propuesta las personas naturales y/o jurídicas que tengan vigente A LA FECHA DE LAS PROPUESTAS su inscripción en el Registro de Proponentes de la CAMARA DE COMERCIO, así:

ACTIVIDAD:     PROVEEDOR

CAPACIDAD DE CONTRATACION (K) DEBE SER IGUAL O SUPERIOR A 1.440 SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES (S.M.L.V.)

2.4.2 No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad establecidas en la CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, en los artículos 8° y 9° de la Ley 80 de 1993, y demás normas que la adiciones, modifiquen o complementen, ni en ninguno de los eventos de prohibiciones especiales para contratar con la Administración Pública”.

Más adelante, en el numeral 2.5 de los términos de referencia se enlistaron los documentos que debía acompañar el proponente junto con la propuesta, entre los cuales, se encontraba el certificado de ser fabricante o distribuidor del fabricante, así:

## “2.5 DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA

Como parte integrante de la propuesta deberán acompañarse los documentos que se indican a continuación.

La Unidad se reserva el derecho de establecer la veracidad y/o autenticidad de la información suministrada por cada proponente.

(...)

### **2.5.6 Certificado de ser fabricantes o distribuidores autorizados del fabricante**

Nota: deberán anexar todos los documentos solicitados en este numeral 2.5 en caso contrario se aplicará el numeral 2.12.3” (Resalta la Sala).

En lo que concierne a la eliminación de las propuestas en el numeral 2.12.3 de los términos de referencia, se estableció que la contratación no sería adjudicada “Cuando no se cumplan con los requisitos mínimos exigidos en



*el numeral 2.4 y dejen de anexar alguno de los documentos requeridos en el numeral 2.5 de los presentes términos de referencia”.*

En cuanto al estudio y evaluación de las propuestas, encuentra acreditado la Sala que mediante oficio No. 321-1006-97 del 3 de diciembre de 1997, el Director Legal de la Aeronáutica Civil puso de presente una observación respecto de los documentos aportados por la firma Socotel S.A.

Dicha observación consistía en que si bien la citada sociedad presentó el certificado de ser distribuidor del fabricante - OTE -, dicho documento **“no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 480 del C.C. en el cual se indica que los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el Cónsul Colombiano, o a falta de éste por el de una nación amiga, sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre régimen de los poderes...”**.

Así mismo, encuentra la Sala probado, que en la evaluación técnica y financiera de las propuestas, la sociedad Socotel Ltda., obtuvo el mayor puntaje y el segundo lugar le correspondió a la sociedad Radiocom S.A..

Se acreditó también, por medio del acta No. 027 que, en sesión del 17 de diciembre de 1997, los miembros de la Junta de Licitaciones y Contratos de la Aeronáutica Civil ratificaron como de fondo la observación del Director Legal a la firma Socotel Ltda., razón por la cual, recomendaron adjudicar el contrato a la firma que ocupó el segundo lugar, es decir a Radiocom S.A., sugerencia que fue acogida por el Director General de la Aeronáutica Civil.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, considera la parte actora que *“el acto administrativo de adjudicación de la Contratación Directa 116 de 1997 de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, a favor de la firma RADIOCOM S.A., es irregular y contrario a la ley”*, en razón de que se descalificó la propuesta de Socotel Ltda., por no haber

aportado la certificación de ser distribuidora de los equipos del fabricante - OTE - firma extranjera -, con el lleno de los requisitos previstos en el artículo 480 del Código de Comercio, exigencia que, según la parte actora, no fue solicitada en los términos de referencia y tampoco era un requisito que se debía satisfacer puesto que no resultaba necesario para comparar las propuestas.

Es del caso anotar que el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 consagró la prohibición de que las entidades estatales pudieran formular requisitos meramente formales, tales como sellos y autenticaciones, no obstante la misma norma prevé como excepción los casos en que tales requisitos o formalidades se pidan en forma perentoria y expresa por leyes especiales.

En relación con los documentos expedidos en el exterior, el artículo 480 del Código de Comercio<sup>41</sup> exige como presupuesto necesario para que cuenten con eficacia probatoria en Colombia, que se autenticuen ante el funcionario competente, así como la firma de dicho funcionario por el Cónsul.

En esa misma dirección y en armonía con lo previsto en la norma legal transcrita, el inciso final del numeral 4 del artículo 22 de la Ley 80 de 1993<sup>42</sup> - que regula la figura del registro de personas extranjeras - dispone que *“los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia”*.

Así las cosas, resulta evidente que quien pretenda hacer valer en Colombia un documento otorgado en el exterior debe satisfacer las exigencias previstas en la disposición aludida, presupuestos que no

---

<sup>41</sup> *“Artículo 480. Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de los establecidos en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes.*

*Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las reglas del respectivo país”.*

<sup>42</sup> Artículo sustituido por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

constituyen un mero formalismo, sino que configuran el procedimiento que el Legislador ha consagrado para que una pieza documental que no ha sido otorgada en Colombia tenga valor probatorio en el país. Lo anterior debe complementarse con lo previsto por la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1967 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 455 de 1998, en cuanto en dicho instrumento internacional se prevé la posibilidad de sustituir el procedimiento de legalización por el de apostille del documento.

Ahora bien, en el presente asunto se observa que el documento con base en el cual se descalificó la propuesta de Socotel Ltda., esto es la certificación de ser distribuidor de los equipos de la firma extranjera - OTE -, no obra en el expediente, no obstante, la Sala procederá a examinar si dicho certificado era necesario, o no, para la comparación de las propuestas y de esa manera poder determinar si la falta de ese documento servía de razón suficiente para la eliminación de la propuesta presentada por la sociedad Socotel Ltda.

Se advierte que en el evento de que tal documento resultara necesario para la comparación de las propuestas, no podrá la Sala despachar favorablemente la pretensión anulatoria, toda vez que no contará con el soporte necesario para efectuar el análisis respecto del cumplimiento o del incumplimiento con la formalidad que la ley colombiana exige en relación con los documentos que se expidan en el exterior, por cuanto no podrá analizar si en realidad se trató de un documento expedido por fuera del país, de suerte tal que tuviese que cumplir con las formalidades a las cuales se hizo alusión en párrafos precedentes.

El numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, prescribió en su inciso segundo que la *“ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura comparación o al proponente, **no necesarios para la***

**comparación de las propuestas**, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”<sup>43</sup>(Destaca la Sala).

La norma legal transcrita prohíbe a la Administración el rechazo de las ofertas cuando los proponentes omitan allegar documentos exigidos en los términos de referencia, si tales documentos no resultan necesarios para hacer la comparación de las propuestas, de ahí que las entidades estatales contratantes sólo deben exigir a los oferentes el cumplimiento de requisitos razonables y proporcionales necesarios para la evaluación de las ofertas, como aquellos esenciales o indispensables previstos expresamente en la Constitución o en la Ley.

Así mismo, no es viable que la Administración en los pliegos de condiciones consagre prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades no previstas en la Constitución o en la Ley que impidan la participación de los interesados en los procedimientos administrativos de selección contractual.

En el caso concreto, luego de examinar el contenido de los términos de referencia, encuentra la Sala, específicamente en el numeral 2.7, que el sistema de evaluación estaría basado en factores de precio, calidad, estudio financiero, garantías técnicas ofrecidas y plazo de entrega, de la siguiente manera:

“(…)

*El sistema de evaluación está basado en cinco (5) factores con un puntaje cada uno, para un total de cien (100) puntos, así:*

(…)

**2.7.1 PRECIO (Pi) (HASTA 30 PUNTOS)**

*El máximo puntaje será otorgado a aquel proponente que presente la oferta más económica para la Entidad. Al resto de propuestas se les asignará un puntaje proporcional, de acuerdo con la siguiente fórmula:*

*Pi: (Pmín/Pp) \*30*

---

<sup>43</sup> En inciso en mención fue derogado expresamente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, no obstante, dicho inciso fue reproducido en el parágrafo primero del artículo 5° de la aludida Ley 1150.

(...)

#### *2.7.2 CALIDAD (Ci) (HASTA 50 PUNTOS)*

*Este numeral califica los factores técnicos correspondientes a los transmisores, receptores, antenas y demás accesorios de instalación requeridos en el proyecto.*

#### *2.7.3 ESTUDIO FINANCIERO (EFi) (HASTA 5 PUNTOS)*

*La capacidad financiera del proponente se determinará de acuerdo con el análisis que la Unidad realice sobre los documentos exigidos con base en las técnicas de evaluación que la contabilidad tiene aceptadas para tal efecto y su calificación será directamente proporcional a la mayor solvencia económica.*

*Los indicadores financieros son aquellos que proporcionan las medidas relativas a la estructura financiera de la empresa.*

(...)

*Este factor de ponderación será realizado por la Dirección Financiera de la Unidad así:*

(...)

#### *2.7.4 GARANTIAS OFRECIDAS (Gi) (HASTA 10 PUNTOS)*

*Para la calificación del tiempo de garantía, se tendrá en cuenta a los oferentes que cumplan con los requisitos de garantías indicados en el numeral 5.13 a cuyas ofertas se aplicará la siguiente fórmula de ponderación:*

(...)

#### *2.7.5 PLAZO DE ENTREGA (Pe) (HASTA 5 PUNTOS)*

*Para la calificación del plazo de entrega y determinación de puntaje obtenido por concepto del plazo de ejecución (120 días calendario según numeral 3.3), se aplicará la siguiente fórmula de ponderación:*

*(...)”.*

Bajo ese escenario, se observa que en ninguno de los criterios de evaluación se hizo siquiera mención del certificado que acreditaba a Socotel Ltda., como distribuidora de los equipos fabricados por la sociedad extranjera - OTE -, de manera que su ausencia no impedía que se realizara la respectiva evaluación comparativa de las propuestas, en tanto que, según se desprende de los términos de referencia, no era un documento

que asignara puntaje o acreditara la existencia de alguno de los factores mencionados y tampoco fue considerado en los términos de referencia como un aspecto esencial que habilitaba el procedimiento de comparación de las ofertas.

En ese contexto se impone concluir que, comoquiera que el certificado de ser distribuidor del fabricante – OTE – no era necesario para la comparación de las propuestas y, en consecuencia, su ausencia no constituía título suficiente para su rechazo, resulta abiertamente contrario a la Ley el hecho de haber descalificado la propuesta de Socotel Ltda., por fuerza de esa circunstancia.

### **5.1.2. Las especificaciones técnicas de los equipos exigidas en el pliego de condiciones.**

Observa la Sala que en la decisión de primera instancia el *a quo* señaló que Socotel Ltda., no aportó “*los documentos referentes a las especificaciones técnicas de los bienes ofrecidos*”, circunstancia que, según el Tribunal, conllevaba también a la descalificación de la propuesta presentada por la mencionada sociedad.

En el pliego de condiciones se señaló que la Dirección de Telecomunicaciones de la Aeronáutica Civil sería la encargada de realizar el estudio técnico de las propuestas considerando los ítems de precios, plazo de entrega, calidad y garantía.

En cuanto a las especificaciones técnicas de los equipos, se observa que las mismas se encuentran debidamente detalladas en el capítulo V del pliego de condiciones de la siguiente manera:

“ (...)”

### **5.3 ESPECIFICACIONES TECNICAS MINIMAS**

#### **5.3.1. Transmisores y Receptores para Torre de Control**

##### **5.3.1.1 Transmisores VHF**

- 5.3.1.1.1 *Transmisor de muy alta frecuencia, con operación dentro de Banda Aeronáutica para servicio móvil aeronáutico*
- 5.3.1.1.2 *Rango de frecuencia 118-137 MHz*
- 5.3.1.1.3 *Selección de frecuencia: por sintetizador*
- 5.3.1.1.4 *Pasos de selección cada 25 KHz*
- 5.3.1.1.5 *Tipo de modulación: AM*
- 5.3.1.1.6 *Denominación de la emisión: 6K00A3*
- (...)

## **5.3.2 ANTENAS**

5.3.2.1 *Se requieren antenas tipo omnidireccional, rango de frecuencia 118 a 137 MHz, con una ganancia de 0 dB y que soporten una potencia máxima de 100 vatios.*

5.3.2.3 *El patrón de radiación de todas las antenas debe ser omnidireccional en el plano horizontal y se debe conseguir sin arreglo de antenas.*

5.3.2.4 *Cada antena debe ser entregada con los conectores y accesorios necesarios para su correcta instalación, de acuerdo al cable coaxial recomendado por el fabricante.*

5.3.2.5 *Impedancia 50 Ohms.*

(...)

## **5.6. INFORMACION TECNICA**

*El proponente en su propuesta deberá contestar punto por punto a las especificaciones del presente capítulo, como condición básica para la evaluación de su propuesta.*

*Cada una de las respuestas, en todos los numerales, deberán ser respaldadas y además estar claramente expuestas en los catálogos o indicar la ubicación en la información técnica referente a las exigencias planteadas. El idioma de esta documentación deberá ser en Español o Inglés.*

(...)"

En el concepto técnico que obra a folios 50 al 54 del cuaderno de pruebas, se tiene que la Dirección de Telecomunicaciones recomendó adjudicar la contratación directa No. 116/97 a la firma Socotel Ltda., no sin antes advertir que se le debía "exigir al Contratista aclarar los siguiente [cuatro] puntos para que sean incluidos en el contrato":

"1. Incluir la lista completa del conjunto de repuestos....

2. La firma Socotel deberá presentar el plan de garantías y su operatividad...

3. La firma Socotel deberá precisar el modelo de los trasmisores que se va a suministrar.

4. La firma Socotel deberá especificar la marca y modelo de la antena que se va a suministrar...".

En el mismo documento, específicamente en el numeral primero correspondiente a la evaluación técnica, se dejaron las siguientes observaciones:

*"Es de anotar que la firma Socotel no especifica el modelo del transmisor cotizado, puesto que ofrece tres modelos diferentes a saber:*

*-GT 100 V/20W (20 vatios).*

*-GT 100 V/50W (50 vatios).*

*-GT 100 V/100W (100 vatios).*

*Por lo anterior, esta Dirección consideró la opción correspondiente al modelo GT 100V/20W sobre el cual se calificó. También debe determinar la marca y modelo de la antena, pues sólo anexa las especificaciones técnicas del fabricante de los equipos.*

*La firma Socotel no cumplió a cabalidad con lo establecido en el numeral 5.6 del pliego, sin embargo esta Dirección procedió a realizar la evaluación".*

Así entonces, luego del examen cuidadoso del material probatorio, encuentra la Sala que si bien es cierto la firma Socotel Ltda., no especificó el modelo del transmisor cotizado, así como tampoco determinó la marca y modelo de la antena, no lo es menos que en el pliego de condiciones elaborado por la Administración no se les exigía a los proponentes que esas especificaciones estuvieran contenidas obligatoriamente en la descripción de los bienes ofertados.

En ese entendido, no es posible exigirle a la parte actora el cumplimiento de requisitos que no se encontraban contenidos en el pliego de condiciones y menos aún pretender descalificar la propuesta de Socotel



Ltda., por fuerza de esa circunstancia, en tanto que las exigencias ya anotadas no constituían - en el pliego de condiciones - requisitos indispensables para considerar la propuesta ni tampoco elementos que asignaran o restaran puntaje en la calificación.

Adicionalmente, se observa que en el numeral 5.6 del pliego de condiciones se estableció como condición básica para la evaluación de las propuestas que el proponente contestara punto por punto las especificaciones técnicas contenidas en el capítulo V, no obstante, encuentra la Sala que dentro de la información que debía allegar el proponente - relacionada en el capítulo en mención -, no se le exigía especificar ni tampoco determinar la marca y modelo de los transmisores y de las antenas, razón por la cual no era viable para él prever que el no incluir dicha información constituiría una omisión y, en consecuencia, conllevaría la descalificación de su propuesta. De ahí que tampoco era acertado descalificar la propuesta de Socotel Ltda por ese motivo.

Ahora bien, en cuanto a la segunda carga procesal que tenía la parte actora para sacar adelante las pretensiones, consistente en demostrar que efectivamente su propuesta era la mejor, encuentra la Sala que si bien no se allegaron las propuestas al proceso, de conformidad con el documento contentivo de la evaluación de las ofertas, la cual no fue objeto de cuestionamiento alguno, Socotel Ltda., ocupó el primer lugar con un puntaje total de 94.91, razón por la cual, no cabe duda alguna de que se le ha debido adjudicar el contrato a la sociedad en mención.

Por lo anterior, procede la declaratoria de nulidad del acta No. 027 de 1997 de la Junta de Licitaciones y Contratos de la Aeronáutica Civil.

## **6. Perjuicios.**

La parte actora pidió que como consecuencia de la declaratoria de nulidad le fuera pagada, a título de restablecimiento del derecho, la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000) por concepto de daño emergente y por lucro cesante el valor de setenta y cuatro millones novecientos

sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y seis pesos (74'969.886), correspondiente al monto de las utilidades que habría recibido la sociedad en caso de habersele adjudicado el contrato.

Respecto de tales gastos, entre los folios 121 al 126 del cuaderno de pruebas, se encuentra el escrito contentivo de la experticia rendida en el proceso, en el cual, los peritos fijaron en favor de la parte actora la suma de \$5'000.000 por concepto de daño emergente y por lucro cesante la suma de \$100.877.059, de la siguiente manera:

*"1) La cuantía del daño emergente, se determina por los gastos en que debió incurrir la sociedad SOCOTEL LTDA., dineros que salieron de su patrimonio y que se relacionan a continuación:*

**VALOR PREPARACION DE LA OFERTA**

<i>Fotocopia del recibo oficial de Prima expedido por Latinoamericana de Seguros recibo #319973 del 24-11-97</i>	73.080
<i>Horas de trabajo pagadas a los Dres. Ramiro E. Hurtado y Camilo Rubiano L.</i>	4'320.150
<i>Gastos de Administración</i>	606.770
<b>TOTAL</b>	<b>5'000.000</b>

(...)

*2) Para determinar la utilidad dejada de percibir presentamos a continuación el valor de los costos directos y a cada uno se les calcula el componente del AIU, tal como está registrado en la propuesta, así:*

<i>Valor Total</i>	<i>Costo Directo</i>	403'508.244
<i>Administración</i>	9%	36'315.741
<i>Imprevistos</i>	1.5%	6'052.623
<i>Utilidad</i>	14.5%	58'508.695
<b>TOTAL AIU</b>	<b>25.0%</b>	<b>100'877.059</b>

(...)

*PERJUICIOS ESTABLECIDOS*

<i>Daño Emergente</i>	<i>5'000.000</i>
<i>Lucro Cesante</i>	<i>58'508.695</i>
<i>TOTAL PERJUICIOS</i>	<i>63'508.695</i>

*(...)"*

Con respecto a los tres primeros conceptos reclamados por daño emergente, es importante destacar que no son factores indemnizables ni de reconocimiento al proponente que resulte vencido en un proceso administrativo de selección, comoquiera que se trata de los costos de oportunidad en los que se tiene que incurrir para participar en el proceso de selección, gastos que, por lo demás debe asumir todo aquel que se presente al proceso de selección y que, no obstante no ser elegido, no le son reembolsables, dado que no tiene el carácter de perjuicio indemnizable como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala<sup>44</sup>.

En cuanto a la sumas reclamadas por concepto de lucro cesante, encuentra la Sala, luego de analizar dicha prueba técnica, que en el dictamen no se indicó con base en qué pruebas se emitía el experticio, de suerte que el perito tan sólo se limitó a formular su concepto sin explicar las razones que lo llevaron a establecer dichas cifras, circunstancia que hace que no pueda conducir al convencimiento del juez sobre la veracidad de las conclusiones a las que llega.

Nótese que a través de la prueba pericial, se pretende llevar al juez el convencimiento sobre la existencia y naturaleza de las cosas y de los hechos que requieren especiales conocimientos y experiencia, lo cual sólo se logra en la medida en que resultan convincentes las explicaciones que los expertos aportan sobre los elementos de juicio que utilizaron para llegar a una conclusión<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Ver Consejo de Estado, sentencia del 14 de octubre de 2011. Rad: 20811. M.P. Ruth Stella Correa; Sentencia de 8 de julio de 2009. M. P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 20525.

<sup>45</sup> El artículo 241 del Código de Procedimiento Civil señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos, el juez tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren

En consecuencia, encuentra la Sala que el dictamen rendido en *el sub lite*, no brinda certeza al juez sobre lo dictaminado, en tanto que las afirmaciones a las que arribó el perito carecen de soporte y fundamento probatorio, razón por la cual, no se acogerá a los dispuesto en la pericia.

Así las cosas, comoquiera que en el presente caso, no será tenido en cuenta el dictamen pericial y en tanto que la parte actora no allegó copia de su propuesta, como tampoco la de los demás proponentes, de suerte tal que permita efectuar una evaluación de las utilidades que habría recibido la sociedad en caso de habersele adjudicado el contrato, se condenará en abstracto, para que, en el trámite de incidente de liquidación de perjuicios, se acrediten los supuestos que constituyen el lucro cesante antes señalado.

#### **6. No hay lugar a condena en costas.**

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

---

en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos.

## **FALLA**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, y en su lugar:

- **DECLARASE** la nulidad del Acta No. 027 de 1997 proferida por la Junta de Licitaciones y Contratos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.
- **CONDENASE EN ABSTRACTO**, a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, a pagar, por concepto de lucro cesante, a la sociedad Socotel Ltda., el valor señalado como utilidad en la propuesta presentada por éstos, a la invitación para *“contratar la adquisición de equipos transmisores, receptores y antenas VHF banda aeronáutica (aire – tierra) para diferentes aeropuertos del país”*. Dicho valor deberá ser debidamente actualizado, de conformidad con las fórmulas empleadas por el Consejo de Estado para esos efectos, teniendo en cuenta el IPC.

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**