

NULIDAD DEL ACTO DE AJUDICACIÓN – Indemnización – Ilegalidad del acto – Carga probatoria

[...] «Cuando alguien demanda la nulidad del acto de adjudicación y pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere si quiere sacar adelante sus pretensiones doble compromiso procesal. El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo relacionado con la demostración de los supuestos fácticos para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración. En otros términos, no le basta al actor alegar y poner en evidencia la ilegalidad del acto, sino que tiene que demostrar, por los medios probatorios adecuados, que su propuesta fue la mejor y más conveniente para la administración».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013).

Radicación : 730012331000199715527-01
Expediente : 20.613
Demandante: Consorcio Construcción y Diseño Ferreira Ltda. – Carlos Julio Rivera Correal
Demandado: Municipio de Ibagué y otro
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2001 por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, con sede en Bogotá, mediante la cual declaró probada la indebida acumulación de pretensiones respecto de la petición subsidiaria y se negaron las demás pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.-

Mediante escrito radicado el 15 de agosto de 1997 en el Tribunal Administrativo del Tolima, el Consorcio Construcción y Diseño Ferreira

Peñaloza Ltda. – Carlos Rivera Correal formuló demanda, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Alcaldía Municipal de Ibagué, el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué y la Sociedad Gustavo Rodríguez Díaz, Grodco S.A., como tercero interesado, con el fin de que se declare la nulidad del artículo primero de la resolución 046 del 18 de abril de 1997, proferida por el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué, mediante el cual se adjudicó la licitación DAVM 01-96 a la firma Gustavo Rodríguez Díaz, Grodco SCA.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se le indemnizaran los perjuicios materiales derivados de la falta de adjudicación del contrato, consistentes en los gastos y costos en los que incurrió para participar en la licitación pública y las utilidades dejadas de percibir, por haber ocupado el primer lugar.

En caso de que no se configurara una indebida acumulación de pretensiones, subsidiariamente solicitó: i) la nulidad del decreto 363 del 5 de mayo de 1997, proferida por la Alcaldía de Ibagué, mediante el cual se delegó una facultad en el Secretario General de la Alcaldía y ii) la nulidad parcial del acta de adjudicación de la licitación DAVM 01-96, a favor de Grodco SCA.

2.- Hechos.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

2.1.- Mediante la resolución 215 del 26 de noviembre de 1996, el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué abrió las licitaciones públicas DAVM 01, 02, 03 de 1996, con el fin de ejecutar obras de ampliación de la avenida Ambalá.

2.2.- El último día hábil, al cierre de la licitación pública, el Departamento Administrativo de Valorización Municipal envió a las proponentes aclaraciones a los pliegos de condiciones, las que no surtieron la publicidad requerida en los medios de comunicación, además, por tratarse de aclaraciones de peticiones se debió convocar a la audiencia pública establecida en el numeral 4 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, norma que

permite los avisos aclarativos, mas no modificaciones a las condiciones previamente señaladas en el pliego de condiciones, como en este caso se hizo.

Con lo anterior se contravino el pliego de condiciones, en el que previamente se había señalado que las aclaraciones se debían hacer antes de 15 días calendario de la fecha de cierre de la licitación pública y que las mismas no podían incluir nuevos requisitos.

2.3 Posteriormente, la entidad puso en conocimiento de los proponentes la evaluación de las propuestas, frente a la que el consorcio demandante planteó inconsistencias tales como:

i) Hubo omisión en la vigilancia de las propuestas presentadas, ya que éstas se encontraron fuera de la urna triclave, en el suelo del salón Andrés López de Galarza de la Alcaldía de Ibagué, lugar al que tenían acceso los empleados del municipio y el público en general.

ii) Las aclaraciones de la licitación pública eran ilegales, ya que se efectuaron el último día hábil al cierre de la licitación, por lo que solicitó que los requisitos allí contenidos no se tuvieran en cuenta para la calificación de las propuestas, comoquiera que con fundamento en ello a un solo proponente se le otorgaron diez puntos, mientras que a los demás se les dio una calificación de cero.

iii) Los demás proponentes no cumplieron con algunas exigencias establecidas en el pliego de condiciones:

a) El consorcio Tigof – Concivialco no señaló el término de validez de su propuesta, no acreditó la matrícula profesional de un contador público, no presentó los balances de pérdidas y ganancias del último año, no autorizó expresamente a la Alcaldía de Ibagué para solicitar referencias bancarias, ofreció 8 volquetas cuando debía contar con 10, el certificado de representación legal tenía más de 45 días, por las anteriores razones debía ser rechazada esa propuesta.

b) La propuesta presentada por Gustavo Rodríguez Díaz - Grodco SCA no señaló el término de validez de la misma; no tenía la maquinaria mínima; no autorizó expresamente a la Alcaldía de Ibagué para solicitar referencias bancarias; la numeración de la oferta tenía tachaduras y enmendaduras, lo que la hace altamente sospechosa, máxime tratándose de la parte donde se hace relación a las hojas de vida de los empleados y técnicos ofrecidos para la ejecución de la obra, aspecto por el que se le calificó con diez puntos, mientras que a los demás se les otorgó un puntaje de cero, sumado al hecho de que sólo tenía una firma cuando ella debía ser rubricada por mínimo tres funcionarios intervinientes en el acto de apertura de las ofertas, por las anteriores razones debía ser igualmente rechazada esa propuesta.

c) La propuesta presentada por el consorcio Construcciones y Diseño Ferreira Peñaloza Ltda- Carlos Julio Rivera Correal cumplió con lo señalado en el pliego de condiciones y es de resaltar que adjuntó la totalidad de las hojas de vida de quienes iban a trabajar, de ser adjudicado el contrato, por lo que no se le podía calificar con cero en ese ítem por el solo hecho de no haberse indicado las funciones del topógrafo, pues es fácil concluir cuales son éstas, por lo que se le ha debido calificar en el primer lugar.

iv) El cálculo de la inversión mensual contiene errores, pues se presentaron inconsistencias en la aplicación de las fórmulas contenidas en la aclaración a la licitación pública, por lo que no se podía mantener el puntaje así asignado.

2.4. En respuesta a los anteriores planteamientos, el Comité Evaluador indicó que los proponentes que no acreditaran que los ingenieros ofrecidos para la ejecución de la obra tenían experiencia en obras similares tendrían un puntaje de cero; sin embargo, según se afirma en la demanda, la sociedad a la que se adjudicó la licitación y a la que se le otorgaron diez puntos por este ítem, no acreditó este requisito puesto que sólo allegó las hojas de vida de los profesionales, sin los soportes que respaldaran su contenido, por lo que ha debido ser calificada con un puntaje de cero, al igual que los demás proponentes.

2.5. Debido a las irregularidades presentadas, el Alcalde de Ibagué expidió el decreto 363 del 5 de mayo de 1997, por medio del cual delegó en el Secretario General de ese municipio la facultad de celebrar el contrato de obra de la Avenida Ambalá, con fundamento en ese decreto el Secretario adjudicó el contrato con lo que se extralimitó en sus funciones.

Adicionalmente, esa delegación no era viable, pues la cuantía del contrato no lo permitía y el Secretario General no tenía funciones relacionadas con obras públicas.

2.6 Otra situación irregular que se presentó en el proceso licitatorio consistió en el hecho de que el Director del Departamento Administrativo de Valorización Municipal se declaró impedido para el proceso licitatorio, a pesar de lo cual suscribió tanto el acta, como la resolución de adjudicación demandada.

3.- Fundamentos de derecho, normas violadas.-

Se consideran violados el preámbulo, los artículos 1, 2, 23, 25, 26, 29, 53, 90, 123, 209, 273 y 333 de la Constitución Política, los artículos 2, 3, 9, 17, 76 y 85 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 140 (numeral 8) del Código de Procedimiento Penal, el artículo 14 del decreto 679 de 1993, el artículo 1 del decreto 62 de 1996, el artículo 1 del decreto 1985 de 1994, el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 92 de la ley 136 de 1994, los artículos 24 (numerales 2, 3, 5 literales a y b, 6, 7, 8), 25 (numerales 1, 2 y 3), 28, 29, 30 (numerales 2, 3, 4, 5, 8, 9 y 10) de la ley 80 de 1993 y todos sus decretos reglamentarios.

4. Concepto de violación.-

4.1 El proceso contractual obliga a la entidad a seguir un procedimiento reglado, con observancia de los principios de selección objetiva y de transparencia, los que fueron desconocidos por la entidad demandada, comoquiera que no se determinaron en forma clara las reglas de

procedimiento, toda vez que, faltando un día hábil para el cierre de la licitación, se allegaron aclaraciones al pliego de condiciones, con fundamento en lo cual se le “regalaron” diez puntos a la sociedad a la que se le adjudicó el contrato.

Esas aclaraciones se han debido publicar, proferir en audiencia pública y el término oportuno para ello era antes de los 15 días calendario previos a la fecha de cierre de la licitación pública, como se había estipulado en los pliegos de condiciones, con lo cual se evidencia que la administración desconoció sus propias reglas, pues, una vez divulgados, los pliegos de condiciones se tornan obligatorios y la administración no está facultada para hacerles modificaciones.

4.2 Existe duda respecto de la legalidad y transparencia del proceso licitatorio, por el manejo irresponsable de las propuestas, las que fueron encontradas en el piso y fuera de la urna triclave, lo que pudo dar lugar a que a la propuesta ganadora – Grodco S.A.- se le introdujeran nuevos folios, pues en ella se observan tachaduras y foliatura a mano, así como folios repetidos, los que corresponden a las hojas de vida de quienes iban a participar en la ejecución de la obra. Asimismo, en la hoja de presentación, aparece una nota a mano señalando que se deben tener en cuenta los folios que están repetidos, de lo que no se dejó constancia en el momento de apertura de las ofertas, por lo que debe tenerse por no presentada.

El numeral 22 del pliego de condiciones señalaba que todas las páginas de la propuesta debían tener las iniciales de quienes firmaban la propuesta, de lo contrario se tendrían por no presentadas.

4.3 Reiteró que la delegación realizada por el Alcalde Municipal de Ibagué en el Secretario General de esa entidad era ilegal, así como lo referente al impedimento manifestado por el Director de Valorización Municipal de Ibagué.

5.- La actuación procesal.-

Por auto del 27 de julio de 1998, se admitió la demanda, se ordenó la vinculación de los demandados al proceso, a través de la notificación personal de la providencia al Alcalde de Ibagué y al Director del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué, así como el emplazamiento a la Sociedad Gustavo Rodríguez Díaz, Grodco S.A., se ordenó la notificación personal al señor agente del Ministerio Público, se ordenó la fijación del negocio en lista y se reconoció personería al apoderado de la parte actora (fl. 281, c. 1).

Los demandados guardaron silencio.

6.- Los alegatos de primera instancia.-

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

7.- La sentencia recurrida.-

Es la proferida el 28 de febrero de 2001, por el Tribunal de Administrativo de Descongestión, con sede en Bogotá, en la cual se declaró probada la indebida acumulación de pretensiones respecto de las subsidiarias y negó las demás, al considerar que debido a falencias probatorias, no era posible determinar las censuras hechas en la demanda, toda vez que no se aportaron el pliego de condiciones y el acta de apertura de las ofertas; además no se pudo valorar el dictamen pericial, comoquiera que el mismo no contó con los soportes necesarios que acreditaran sus conclusiones.

Agregó la sentencia que se presentó una indebida acumulación de pretensiones subsidiarias, puesto que éstas se debían tramitar mediante la acción de nulidad y las principales se debían estudiar mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

8.- El recurso de apelación.-

Inconforme con la anterior decisión y dentro de la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, la parte actora interpuso recurso de apelación. Solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia.

Frente a las consideraciones relacionadas con las falencias probatorias, indicó:

“Sin embargo, y pese a la anterior falencia presentada por parte del a quo, corporación que ha debido insistir en el envío de documentos y en la prueba grafológica, considero que en lo que respecta a la parte considerativa de la pretensión principal de la demanda, el a quo a través de la Sala de Descongestión nos da la razón, pero se duele de la carencia de ciertos documentos para poder cotejarlos, hasta el punto que habla de acciones disciplinarias y penales, pero se queda corto y al parecer no tiene en cuenta el acervo probatorio aportado con la demanda introductoria, con cuyos documentos fácilmente había podido dicha instancia concretar los cargos, sin que éstos se quedaran en simples enunciaciones, como en efecto acaeció, situación que hace imperativo que la segunda instancia tenga en cuenta los documentos aportados, para las reflexiones jurídicas pertinentes” (fl. 364 c. ppal.).

Adujo que en el proceso licitatorio se violaron las disposiciones citadas como violadas y que se adjudicó la licitación en forma amañada, otorgándole diez puntos a quien resultó favorecido con la adjudicación.

Dijo que el impedimento presentado por el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal afectaba todo el proceso licitatorio y, por ende, se encontraba viciado de nulidad el acto de adjudicación del contrato.

En cuanto al acto de delegación de funciones, señaló que:

“Nada se dice a contrario sensu en relación con la violación que se hace en relación con la extralimitación en el acto de delegación de funciones, frente a la cuantía y, sin que sea necesario ni imperativa la declaración de nulidad de dicho acto, es obvio que allí operó el fenómeno de '**incompetencia**' para adjudicar el contrato en la licitación que nos ocupa, pues si bien el acto de delegación tiene presunción de legalidad, ello no es óbice para que cuando este extralimite las cuantías establecidas en la Ley para delegar la contratación, ello signifique, que el funcionario en quien se delegó carecía de competencia para actuar, como sucedió en el caso que nos ocupa, siendo precisamente la incompetencia en la expedición del acto de adjudicación una causal autónoma de nulidad del mismo” (fl. 365 c. ppal. – negrillas del original).

Por último, consideró “curioso” que se desestimara el dictamen pericial, por cuanto el mismo no había sido objetado y además, se fundamentó en

documentos que, si bien no se aportaron al proceso, los peritos tuvieron en su poder, los que el *a quo* debió solicitar dándole el respectivo impulso procesal.

9.- Trámite de segunda instancia

El recurso se concedió el 2 de abril de 2001, se admitió el 9 de agosto de ese mismo año y, habiéndose dado traslado para alegar, las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.-

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión, con sede en Bogotá, el 28 de febrero de 2002, por cuanto la cuantía del proceso fue estimada razonadamente por el demandante en la suma de \$72'606.789. Para la época de interposición de la demanda¹, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia los procesos promovidos en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía excediera la suma de \$3'080.000², monto que se encuentra ampliamente superado, como se puede observar. Por otra parte, es de anotar que el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, a términos de lo dispuesto por el artículo 129 del C.C.A.

2.- Aspecto previo

Previo a resolver el asunto de fondo, es necesario precisar que en el recurso de apelación se solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia; sin embargo, una vez admitido el recurso, se corrió traslado para alegar de conclusión sin que se hubiera hecho pronunciamiento alguno sobre tal

¹ 15 de agosto de 1997.

² Artículo 2º del Decreto 597 de 1988.

solicitud.

Si bien esa omisión constituye causal de nulidad, de conformidad con el numeral 6 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que el proceso es nulo "cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas", esta causal es de aquellas saneables, evento que se verifica "cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente" (artículo 144 *ibídem*).

Así las cosas, como la parte interesada no dijo nada al respecto cuando se dio traslado para alegar de conclusión, oportunidad procesal pertinente para aducir la causal de nulidad, se concluye que ésta se encuentra saneada.

De otra parte, se pone de presente que los argumentos expuestos en el recurso de apelación fijan la competencia de la Sala para resolver el *sub iudice*³, lo que resulta de importancia dado que el apelante no solicitó el estudio de las pretensiones subsidiarias, ni formuló objeción frente a la declaratoria de indebida acumulación de pretensiones hecha por el *a quo*, aspectos sobre los cuales, por tanto, no se hará pronunciamiento alguno.

³ "Al respecto conviene recordar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

"La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)." (Negritas adicionales).

"En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 68001231500019951182 01 (22.372), M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

3.- La validez de la prueba documental recaudada.-

Para efectos de resolver el recurso de apelación, sólo se pueden tener en cuenta las pruebas regularmente allegadas al proceso y que cumplen las exigencias contempladas al efecto por las normas del Código de Procedimiento Civil; por esa razón, sólo es posible valorar los documentos que reúnan las condiciones de autenticidad contempladas por los artículos 253 y 254 del C. de P.C. y, *contrario sensu*, no se les puede otorgar mérito probatorio a los documentos que obran en copia simple dentro del expediente.

4.- Análisis del caso

4.1.- Afirmó el recurrente que el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal se declaró impedido dentro del trámite de la licitación pública 01-96, motivo por el cual no podía adjudicarla.

Frente a este cargo, se encuentra acreditado que el mencionado funcionario se declaró impedido; sin embargo, es necesario precisar los términos en los que lo manifestó, según se lee en la comunicación dirigida al respecto al Coordinador del Comité Evaluador de las Propuestas:

“Me permito manifestarle que me he declarado impedido para **evaluar y calificar los proponentes presentados para las licitaciones I, II y III de 1996**, para el proyecto ‘AMPLIACIÓN AVENIDA AMBALÁ’. En virtud a mi condición particular como Ingeniero Civil Contratista, que he sido y con el fin de una mayor transparencia y objetividad y así evitar incurrir en la inhabilidades a que hubiere lugar, es por lo que considero procedente y **avalo la decisión que tome el comité evaluador en mi condición de Gerente**” (fl. 27 c. 1 - se resalta).

Como se ve, el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal se declaró impedido para “evaluar y calificar” las propuestas, por esa misma razón, precisó que avalaba la decisión que tomara el comité evaluador; ahora, si bien en el proceso no obra la evaluación efectuada por el comité, en el acta de adjudicación se señaló: “Acto seguido se procede a leer el orden de elegibilidad y el Gerente del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACIÓN MUNICIPAL **hace la respectiva adjudicación de conformidad con el orden de elegibilidad establecido por**

el Comité (...)” (fl. 274 c. 1 – resalta la Sala), de donde surge que, efectivamente, el Gerente se apartó del proceso de evaluación y calificación de las propuestas y, adjudicó el contrato siguiendo lo establecido por el comité evaluador.

Ahora, si bien en principio se podría considerar que, por el hecho de haber manifestado el impedimento, el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal no podía tampoco adjudicar el contrato, lo cierto es que no existe prueba en el proceso que permita establecer cuál fue el resultado del trámite de ese impedimento, esto es, si el mismo fue aceptado y si, en consecuencia, al Gerente se le separó del conocimiento del proceso de adjudicación o si, por el contrario, se le negó.

Así las cosas, la competencia en cabeza del Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, para adjudicar el contrato, no fue desvirtuada, por lo que no se encuentra viciado de nulidad el acto atacado.

4.2.- Afirma el recurrente, que el Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué no tenía competencia para adjudicar el contrato, toda vez que la delegación a él conferida era ilegal, en virtud de la cuantía de la licitación pública.

La delegación a la que se refiere el actor, según lo expuso en la demanda, es la contenida en el decreto 363 del 5 de mayo de 1997, por lo que se observa una incoherencia en el argumento, pues, ese acto de delegación se produjo en una fecha posterior a la adjudicación del contrato ya que la resolución 046 se profirió el 18 de abril de 1997.

Así las cosas, no es viable que prospere este cargo, por lo mismo que se sustentó en aspectos fácticos que no concuerdan con lo planteado.

4.3.- Indicó el apelante que con las pruebas aportadas con la demanda se podían estudiar los cargos presentados y que el *a quo* debió insistir en las pruebas decretadas.

Revisadas las pruebas allegadas con la demanda, se tiene que los siguientes documentos se aportaron en copia simple y, por lo tanto, como se indicó antes, no pueden ser valorados: i) cuadros de evaluación de la licitación pública DAVM 01-96, ii) documentos referentes a la licitación DAVM 02-96, iii) acta de adjudicación de las licitaciones públicas DAVM 01, 02 y 03-96, iv) resolución 046 de 1997; sin embargo, los dos últimos fueron solicitados a la entidad demandada, previo a la admisión de la demanda, y aportados por ésta en copia auténtica.

Además, se extrañan documentos importantes para estudiar los otros cargos, como lo son el pliego de condiciones, las propuestas presentadas tanto por el contratista favorecido como por el actor y la evaluación de las propuestas, documentos sin los cuales no se pueden determinar las condiciones iniciales del proceso licitatorio, ni si los mismos en realidad fueron aclarados o modificados y las condiciones en las que las aclaraciones eventualmente procederían, pues al respecto nada aclaran los documentos aportados en copia auténtica, a saber: i) decreto 363 de 1997, ii) comunicación de impedimento del Gerente del Departamento Administrativo de Valorización Municipal, iii) contratos 01, 02, 03 y 04 de 1997.

Tampoco se puede establecer con las pruebas susceptibles de valoración si el recurrente debió ocupar el primer lugar en la evaluación de propuestas, evento en el que se entendería que se le debió adjudicar el contrato y procedería la indemnización.

En conclusión, se observa que existe una falencia probatoria, la cual es atribuible por entero a la parte actora, pues la prueba documental fue decreta en primera instancia y, mediante el oficio OJ.01108 del 14 de julio de 1999, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Ibagué informó que la documentación requerida se encontraba a disposición de la parte demandante, previa cancelación del valor de las copias requeridas (fl. 16 c. 2) y, pese a ello, la misma no fue aportada, lo que resulta atribuible al demandante, pues no existe constancia de que haya cancelado las expensas necesarias para las copias.

De esta forma, no existe ningún medio probatorio válido que respalde los argumentos contenidos en el recurso de apelación, razón por la cual se debe concluir que el actor no demostró las supuestas modificaciones al pliego de condiciones, tampoco las condiciones de su propuesta, ni las del favorecido con la adjudicación; por tanto, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto demandado.

Adicionalmente, el dictamen pericial que se practicó en el proceso, a pesar de que se encaminó a la evaluación de las propuestas, no da convicción a la Sala sobre sus conclusiones.

En efecto, en aquel dictamen se indicó que la calificación correspondiente al ítem "evaluación de la organización" de la propuesta presentada por la sociedad Gustavo Rodríguez Díaz Grodco S.A. debió ser de cero puntos y no de diez, como se le calificó, pues no se aportaron las certificaciones que acreditaran la experiencia de los profesionales en obras similares, sino que se presentó una relación de trabajos en las hojas de vida de los respectivos profesionales, de lo que el dictamen concluye que las propuestas debían ir acompañadas con los respectivos soportes.

No obstante, las anteriores conclusiones no se encuentran debidamente sustentadas, ya que no se analizó cómo se debía cumplir con el mencionado requisito, punto que debía ser dilucidado a la luz de lo preceptuado en los pliegos de condiciones y en la modificación a los mismos⁴, los que, se reitera, no fueron aportados, por lo que no se puede determinar en qué términos se solicitaba acreditar la mencionada experiencia, esto es, si mediante documentos o si bastaba la relación de trabajos similares en los que se hubiera participado; por lo anterior, no puede ser acogido por la Sala el dictamen pericial en cuestión.

Ahora bien, cabe recordar que, así no se objete el dictamen pericial, sus conclusiones no son obligatorias para el juzgador, pues no existe una tarifa legal, sino que el juez debe valorarlo de conformidad con la sana crítica, por

⁴ Al efecto, no resultan suficientes el acta de evaluación de las propuestas y un aparte de la propuesta de Grodco S.A, que se allegaron con el dictamen pericial, y que, por lo demás, se encuentran en copia simple.

lo que es necesario que éste lleve al juez a la convicción de lo que allí se dice, cosa que no ocurre en este caso.

Sobre el particular, ha señalado la Sala, en casos similares a este, que: "Cuando alguien demanda la nulidad del acto de adjudicación y pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere si quiere sacar adelante sus pretensiones doble compromiso procesal. El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo relacionado con la demostración de los supuestos fácticos para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración. En otros términos, no le basta al actor alegar y poner en evidencia la ilegalidad del acto, sino que tiene que demostrar, por los medios probatorios adecuados, que su propuesta fue la mejor y más conveniente para la administración"⁵.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación.

5.- No se impondrá condena en costas, porque la conducta de las partes no se enmarca dentro de las previsiones contempladas por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A:

1.- CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Descongestión, con sede en Bogotá, el 28 de febrero de 2001.

2.- Sin condena en costas.

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

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de septiembre de 1994, expediente 8071. Posición reiterada en la sentencia 17.029 del 7 de octubre de 2009.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA