

**NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 195 DE LA LEY 100 DE 1993 – Régimen jurídico –  
Derecho privado**

En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (...)" (mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

**ARTÍCULO 177 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – Aclaración**

Advierte que la referida carga probatoria corresponde al demandante en relación con los supuestos de hecho que alega, lo cual significa que a través de los medios de prueba que estén a su alcance debe llevar al juez a la convicción de que el acto de adjudicación es violatorio de la ley o del pliego de condiciones y que su propuesta era la mejor, demostrando la debida aplicación de las reglas de selección del respectivo procedimiento de contratación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 47001-23-33-000-2015-00306-02 (66.123)  
**Demandante:** CUMBRE ASOCIADOS LTDA, CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SAS (ANDY), INGENIERÍA DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y ÓSCAR EMILIO SILVA DUQUE (INTEGRANTES DEL CONSORCIO OMEGA)  
**Demandado:** ESE ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA – NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO REGIDO POR EL DERECHO PRIVADO

*Síntesis del caso: la demanda se circunscribe a la discusión de la legalidad de los actos emitidos el 6 y 12 de agosto de 2014, así como de la Resolución no. 0329 de 14 de agosto de 2014, mediante los cuales la ESE Alejandro Próspero Reverend realizó la calificación técnica de las propuestas, dio respuesta a las observaciones presentadas a dicha evaluación y adjudicó el proceso de selección, respectivamente, por cuanto fueron expedidos con desviación de poder y violación del debido proceso, por el hecho de haber modificado la evaluación técnica en aspectos que ningún proponente había observado.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 16 de octubre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que denegó las pretensiones de la demanda (fls. 337 a 352 cdno. ppal.) en los siguientes términos:

**“PRIMERO: DENIÉGUESE** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa del presente proveído.

**SEGUNDO:** sin lugar a condena en costas.

**TERCERO:** Por Secretaría **devolver** a la parte demandante la totalidad de lo cancelado por gastos procesales o su remanente.

**CUARTO: DAR** cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

**QUINTO:** Si no fuera apelada la Sentencia ordénese su **archivo**” (fls. 350 vlto. y 351 *ibidem* – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito radicado el 9 de marzo de 2015 en la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Santa Marta (Magdalena), las sociedades Cumbre Asociados Ltda, Construcciones y Consultorías SAS (Andy), Ingeniería de Gestión de la Información y el señor Óscar Emilio Silva Duque (integrantes del consorcio Omega), actuando por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 1 a 9 cdno. no. 1) con las siguientes súplicas:

*“1°. Que se declare LA NULIDAD de los actos administrativos a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, de evaluación de la propuesta del día 6 de agosto de 2014, la contestación a las mismas del 12 de agosto de 2014 y del acto administrativo de adjudicación resolución no. 0329 del 14 de agosto de 2014, por medio del cual se ADJUDICÓ EL CONTRATO DENTRO DE LA CONVOCATORIA PÚBLICA No. 4, a la sociedad MEDIREDES SAS; los cuales conforman una (sic) acto administrativo complejo; como quiera que los mismos se emitieron mediante desviación de poder y violación del debido proceso administrativo por parte de la demandada.*

*2°. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos anteriormente indicados, se declare a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios materiales ocasionados al CONSORCIO OMEGA, representado por el Ingeniero ERNESTO MONTAÑEZ MORA, por la no adjudicación del contrato derivados de la pérdida de oportunidad de obtener la utilidad en el mismo contrato, en las sumas que se detallarán en el acápite correspondiente.*

*3°. Que la demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ALEJANDRO PRÓSPERO REVEREND, pague adicionalmente de (sic) la utilidad dejada de percibir por el consorcio, las costas y agencias en derecho derivadas del presente proceso.” (fl. 2 cdno. no. 1).*

### 2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El 21 de julio de 2014, la ESE Alejandro Próspero Reverend mediante la Resolución no. 0297 convocó a los interesados en la adjudicación de un contrato de

obra, mantenimiento y adecuación de los centros de salud denominados Bastidas, Candelaria, Mamatoco, Taganga y La Paz de la ciudad de Santa Marta (Magdalena).

2) Al proceso de contratación concurrieron, además del consorcio Omega, la sociedad Mediredes SAS.

3) El 6 de agosto de 2014, la ESE Alejandro Próspero Reverend evaluó las propuestas presentadas y determinó que el consorcio Omega no estaba habilitado financieramente en cuanto al cumplimiento del componente de endeudamiento.

4) El 12 de agosto de 2014, en respuesta a las observaciones realizadas a la evaluación técnica, la entidad convocante señaló que la propuesta del consorcio Omega sí cumplía con el componente de endeudamiento, pero, determinó que en cuanto a los componentes de índice de liquidez y capacidad organizacional no cumplía.

5) El 14 de agosto de 2014, a través de la Resolución no. 0329 la entidad convocante adjudicó el proceso de selección a la sociedad Mediredes SAS.

### **3. Fundamento de la demanda**

En el texto de la demanda la actora presentó como fundamentos de derecho y concepto de violación normativa, en resumen, lo siguiente:

Los actos administrativos de 6 de agosto, 12 de agosto y la Resolución no. 0329 de 14 de agosto, todos emitidos en el año 2014 por la ESE Alejandro Próspero Reverend, adolecen de nulidad por el hecho de haber sido proferidos con desviación de poder y violación del debido proceso con desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 6, 29 y 90 de la Constitución Política; 138 y 155 del CPACA, en la Ley 80 de 1993 y en los Decretos 734 de 2012 y 1510 de 2013.

#### **4. Posición de la parte demandada**

A través de escrito radicado el 29 de febrero de 2016 contestó la demanda con oposición a las pretensiones, formuló una excepción y solicitó que fueran negadas las súplicas (fls. 159 a 163 cdno. no. 1) con los siguientes argumentos:

1) Contrario a lo sostenido por la parte actora, la entidad al momento de resolver las observaciones a la evaluación técnica debía volver hacer la verificación de la totalidad de los componentes requeridos para la selección del contratista, razón por la cual la respuesta a las observaciones da cuenta de la evaluación en cada uno de los aspectos previstos en el pliego de condiciones, con la conclusión de que el consorcio Omega no cumplía con los componentes de índice de liquidez y capacidad organizacional y, por lo tanto, que su propuesta resultaba inhabilitada.

2) Propuso como excepciones las siguientes:

a) “*Inepta demanda*”, puesto que el actor no acreditó la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto demandado, en clara desatención a lo dispuesto en el artículo 166 del CPACA.

b) “*Inexistencia de lo reclamado*”, pues, no existe derecho alguno que el consorcio Omega haya adquirido por el hecho de participar en el proceso de selección y resultar inhabilitado en la evaluación técnica de la propuesta presentada.

#### **5. Actuación adelantada en primera instancia**

1) En la audiencia inicial llevada a cabo el 2 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró no probada la excepción de *inepta demanda* formulada por la ESE Alejandro Próspero Reverend en el escrito contentivo de la contestación de la demanda, decisión contra la cual esta entidad presentó recurso de apelación que fue concedido en el efecto suspensivo ante esta Corporación (fls. 186 y vlto. cdno. no. 2).

2) El 30 de agosto de 2018, esta Subsección confirmó la decisión adoptada en la audiencia inicial del 2 de junio de 2016, que declaró no probada la referida excepción de ineptitud de la demanda (fls. 191 a 199 vlto. *ibidem*).

## **6. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en providencia de 16 de octubre de 2019 (fls. 337 a 351 cdno. ppal.) denegó las pretensiones de la demanda con base en el siguiente razonamiento:

1) El informe de evaluación y calificación de las propuestas constituye un acto administrativo de trámite, pues, no consolida ninguna situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección, por lo tanto, la evaluación del 6 de agosto de 2014 y la respuesta a las observaciones presentadas a dicha evaluación del 12 de agosto de 2014 no son actos definitivos ni susceptibles de control judicial.

2) La parte actora omitió aportar al expediente los soportes documentales con los cuales fundamentaba la supuesta desviación de poder y violación del debido proceso en los que aparentemente incurrió la entidad demandada, pues, ni siquiera allegó la propuesta por ella presentada, así como tampoco la de la sociedad Omega SAS adjudicataria del proceso de selección, pruebas documentales con las cuales se sustentaría que la oferta presentada por la sociedad adjudicataria debía ser rechazada, razón por la cual no es posible conceder las pretensiones de la demanda.

## **7. El recurso de apelación**

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 361 a 364 vlto. cdno. ppal.) el cual fue concedido por el *a quo* mediante auto de 6 de diciembre de 2019 (fls. 366 a 367 *ibidem*), impugnación que fue sustentada en los siguientes términos:

1) Contrario a lo determinado por el tribunal de primera instancia, la Resolución no. 0329 de 14 de agosto de 2014 debe ser declarada nula por cuanto con su expedición

la ESE Alejandro Próspero Reverend, con desconocimiento de los términos dispuestos en el respectivo pliego de condiciones y mediante una ambigua motivación, con desviación de poder y violación del debido proceso decidió en forma unilateral descalificar al mejor oferente, hoy demandante.

2) Al expediente fueron aportadas las pruebas documentales que el consorcio tenía en su poder, con las cuales se acredita que este había presentado la mejor oferta.

## **8. Actuación surtida en segunda instancia**

1) El 21 de octubre de 2020 se admitió el recurso de apelación (fl. 389 cdno. ppal.).

2) Posteriormente, el 8 de mayo de 2021 (índice no. 19 SAMAI) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días y, vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

3) En dicho término la parte actora presentó escrito de alegatos de conclusión (índice no. 22 SAMAI); la entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (índice no. 24 SAMAI).

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la impugnación, 3) conclusiones y, 4) condena en costas y agencias en derecho.

### **1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión**

El centro de la controversia planteada radica en la discusión sobre la legalidad de los actos emitidos el 6 y 12 de agosto de 2014, así como también de la Resolución no. 0329 de 14 de agosto de 2014, mediante los cuales la ESE Alejandro Próspero Reverend realizó la calificación técnica de las propuestas, dio respuesta a las

observaciones presentadas a dicha evaluación y adjudicó el proceso de selección, respectivamente, por cuanto fueron expedidos con desviación de poder y violación del debido proceso por el hecho de haber modificado la evaluación técnica en aspectos que ningún proponente había observado.

El Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la demanda, por considerar que la parte actora no demostró el error en la evaluación de las ofertas que condujo a que con posterioridad se adjudicara el proceso de selección al oferente que había presentado la mejor propuesta.

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia sobre la base de señalar que *i)* la Resolución no. 0329 de 14 de agosto de 2014 debe ser declarada nula, por cuanto con su expedición la ESE Alejandro Próspero Reverend, con desviación de poder y violación del debido proceso, decidió en forma unilateral descalificar al mejor oferente, hoy demandante, y *ii)* al expediente fueron aportadas las pruebas documentales que el consorcio tenía en su poder, con las cuales se acredita que esta había presentado la mejor oferta.

La sentencia apelada será confirmada por las razones que se exponen a continuación.

## **2. Análisis de la impugnación**

### **2.1 Hechos probados**

Examinadas las pruebas allegadas al proceso, se tiene acreditado lo siguiente:

1) El 21 de julio de 2014, la ESE Alejandro Próspero Reverend a través de la Resolución no. 0297 dio apertura a un proceso para la selección del contratista que ejecutaría el contrato de obra, mantenimiento y adecuación de los centros de salud Bastidas, Candelaria, Mamatoco, Taganga y La Paz de la ciudad de Santa Marta (fls. 283 a 285 cdno. no. 2).

2) El 1° de agosto de 2014 se suscribió el acta de cierre de la convocatoria pública no. 4 de 2014, documento en el que se dejó constancia de que se presentaron las

propuestas del consorcio Omega y de la sociedad Mediredes SAS (fls. 286 y 287 *ibidem*).

3) El 14 de agosto de 2014, la ESE Alejandro Próspero Reverend mediante la Resolución no. 0329 adjudicó a la empresa Mediredes SAS el contrato emanado del proceso de convocatoria pública no. 4 con el objeto de llevar a cabo la “obra de mantenimiento y adecuación de los centros de salud Bastidas, Candelaria, Mamatoco, Taganga y La Paz, adscritos a la ESE Alejandro Próspero Reverend” (fls. 330 a 347 cdno. no. 2).

## 2.2 Régimen jurídico de la ESE Alejandro Próspero Reverend

1) El numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, expresamente dispone que las empresas sociales del Estado se sujetarán al régimen privado en los aspectos de contratación que requieran.

El texto de la norma en comento es como sigue:

**“ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...).

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (...).  
(mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

2) Sin perjuicio de lo anterior, en el pliego de condiciones emitido por la ESE Alejandro Próspero Reverend en el año 2014, se especificó en el acápite 01.10 denominado “Régimen jurídico aplicable” (fl. 103 cdno. no. 2) que el proceso de contratación “y el contrato a suscribirse como resultado del mismo, estarán sometidos a la legislación y jurisdicción colombiana, y se rigen por las normas de derecho privado, previstas en el Código Civil y el Código de Comercio que regulen el objeto de la presente contratación” (*ibidem*).

3) En ese sentido, para la Sala es claro que la convocatoria pública no. 4 para la selección del contratista que ejecutaría el contrato de obra, mantenimiento y adecuación de los centros de salud Bastidas, Candelaria, Mamatoco, Taganga y La

Paz adscritos a la ESE Alejandro Próspero Reverend está regido por el derecho privado, como régimen excepcional aplicable a las empresas sociales del Estado.

### 2.3 El caso concreto

1) En el recurso de alzada la parte actora sostiene que la sociedad Mediredes SAS no debió ser beneficiaria de la adjudicación de la referida convocatoria pública no. 4 objeto de examen, aspecto sobre el cual debe advertirse que la Sala, en varias ocasiones, ha precisado que ante tales pedimentos<sup>1</sup> corresponde al actor acreditar que en efecto la propuesta seleccionada no era la mejor, pues sin dicha acreditación no procede la verificación de los elementos técnicos, jurídicos y financieros sobre los que la entidad demandada adoptó la decisión de adjudicar el referido proceso de selección.

Al respecto se ha precisado lo siguiente:

***“Así las cosas, en el expediente no se encuentra evidenciado que el demandante hubiese sido habilitado para que su oferta pudiese ser calificada, razón por la cual no es posible considerar que seguramente hubiese sido el adjudicatario, presupuesto necesario para tener derecho a ser indemnizado con la utilidad dejada de percibir”***<sup>2</sup> (resalta la Sala).

2) En el presente caso, se tiene que la parte actora no aportó al expediente copia de las ofertas con las que se desarrolló el proceso de contratación que culminó con la expedición de la mencionada adjudicación no. 0329 de 14 de agosto de 2014 objeto de demanda, es más, ni si quiera aportó copia de las dos propuestas presentadas sobre las cuales recaen sus pedimentos, elementos indispensables para poder determinar que la decisión adoptada por la ESE Alejandro Próspero Reverend fuera contraria a la realidad de las propuestas presentadas, aspectos indispensables para resolver la controversia suscitada con la demanda, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad alguna lo insistido en el recurso de apelación.

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Sección Tercera de esta Corporación de 4 de junio de 2008, expediente no. 14.169, MP Myriam Guerrero de Escobar; 4 de junio de 2008, expediente no. 17783, MP Myriam Guerrero de Escobar; 26 de abril de 2006, expediente no. 16.041, MP Ruth Stella Correa Palacio, 13 de mayo de 1996 expediente no. 9474, MP Juan de Dios Montes Hernández, y 19 de septiembre de 1994 expediente no. 8071, MP Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>2</sup> Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado, sentencia de 28 de abril de 2021 expediente 55.984 con ponencia del Dr. Martín Bermúdez Muñoz.

3) En ese sentido, como no fue posible determinar que la sociedad Mediredes SAS en calidad de oferente adjudicatario no hubiera presentado la mejor propuesta, así como tampoco que el consorcio Omega tuviera la mejor propuesta, no resulta factible acceder a las pretensiones negadas en primera instancia.

4) En cuanto al segundo problema jurídico planteado con el recurso de apelación, en torno a determinar si con las pruebas que conforman el expediente se demuestra que la decisión adoptada en el acto de adjudicación es ilegal, deben hacerse las siguientes consideraciones:

a) Esta Corporación, en un caso similar al presente, en relación con las exigencias requeridas para la prosperidad de las pretensiones señaló lo siguiente:

*“(...) El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la prosperidad de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con el acto de adjudicación del contrato depende del cumplimiento de una doble carga probatoria.*

*De una parte, se exige (i) demostrar que el acto efectivamente lesionó el ordenamiento jurídico, es decir, la ocurrencia de la causal de nulidad que afectó el acto de adjudicación y, de otra, (ii) probar que la propuesta del demandante ha debido ser objeto de la adjudicación del contrato, es decir, que es imperativo acreditar que de acuerdo con la ley y las reglas de la convocatoria -ajustadas a la ley-, el demandante presentó la propuesta mejor calificada y por tanto tiene el derecho a ser reparado por el razón del “despojo ilegal de la adjudicación del contrato, en la medida en que la celebración del mismo le habría reportado una utilidad”<sup>3</sup>.*

***También es abundante la jurisprudencia que, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, advierte que la referida carga probatoria corresponde al demandante en relación con los supuestos de hecho que alega, lo cual significa que a través de los medios de prueba que estén a su alcance debe llevar al juez a la convicción de que el acto de adjudicación es violatorio de la ley o del pliego de condiciones y que su propuesta era la mejor, demostrando la debida aplicación de las reglas de selección del respectivo procedimiento de contratación.***

***Aunque en algunas providencias se exigió la presentación integral de todas las propuestas que participaron en el procedimiento de contratación, en orden a evidenciar la evaluación y calificación, “lo cierto es que no existe una tarifa probatoria y que puede ser suficiente aportar los informes de evaluación y calificación emitidos en el procedimiento de contratación si con base en ellos se logra demostrar la calificación de todos los proponentes y soportar que el***

---

<sup>3</sup> Nota de la cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de febrero de 2016, radicación 25000-23-26-000-2003-00959 01, actor: Consorcio Alsacia 2003, demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Expediente no. 47001-23-33-000-2015-00306-02 (66.123)  
 Actor: Cumbre Asociados Ltda y otros  
 Nulidad y restablecimiento del derecho  
Apelación de sentencia

**primer lugar correspondía a la propuesta del demandante**<sup>4</sup> (negritas adicionales)<sup>5</sup>.

b) Al proceso de la referencia fueron aportados los siguientes medios de prueba:

“(..)

- *Fotocopia del pliego de condiciones en (62) folios.*
- *Fotocopia del acto administrativo No. 297 del 21 de julio de 2014 por medio de la cual se da apertura al proceso de contratación con el correspondiente cronograma para el mismo.*
- *Fotocopia del acto administrativo No. 312 del 28 de julio de 2014 por medio de la cual se designa al comité evaluador.*
- *Adenda No. 1 en donde se modifica el cronograma del 28 de julio de 2014.*
- *Adenda No. 2 en donde se modifican algunos componentes presupuestales del 30 de julio de 2014.*
- *Adenda No. 3 en donde se modifican componentes referidos a la documentación del 30 de julio de 2014.*
- *Adenda No. 4 en donde se modifica el cronograma previsto en la adenda aclaratoria No. 2 del 30 de julio de 2014.*
- *Fotocopia del acta de visita realizada por funcionario del CONSORCIO del 30 de julio de 2014.*
- *Acta de cierre y acta de recibido de la propuesta del día (1) de agosto de 2014.*
- **Informe de la EVALUACIÓN DE LA PROPUESTA, que se demanda en (16) folios.**
- *Observaciones al informe de evaluación por parte del CONSORCIO OMEGA en (4) folios.*
- **Fotocopia del acto administrativo denominado RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS AL INFORME DE EVALUACIÓN, que se demanda, en (11) folios.**
- *Solicitud del consorcio OMEGA para que se corrijan las respuestas a las observaciones.*
- **Fotocopia de la resolución No. 0329 del 14 de agosto de 2014, en donde se adjudica el contrato a MEDIREDES SAS que se demanda en (3) folios.**

<sup>4</sup> *Ibidem.*

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 3 de abril de 2020 con radicación no. 61.847, MP Martha Nubia Velásquez Rico.

Expediente no. 47001-23-33-000-2015-00306-02 (66.123)  
Actor: Cumbre Asociados Ltda y otros  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Apelación de sentencia

- *CD con el pliego de condiciones y la totalidad de la demanda, poder y anexos*
- *Constancia del requisito de procedibilidad*". (fls. 7 y 8 cdno. no. 1- mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayado del original).

De la transcripción del listado de pruebas aportado al proceso por la parte actora, es claro que no se allegaron los documentos necesarios e indispensables para establecer, de modo idóneo y fehaciente, si la propuesta de la sociedad oferente y adjudicataria era la que realmente cumplía con los pedimentos de la entidad en el pliego de condiciones, debido a que no fueron allegadas al expediente las dos (2) propuestas presentadas en la convocatoria.

5) En oposición a la decisión adoptada por el *a quo*, la parte actora sostiene que no se analizó en debida forma el acervo probatorio que compone el expediente ya que, a su juicio, las pruebas que sustentan el error en el que dice incurrió la entidad convocante para la calificación de las ofertas que dieron lugar a la adjudicación de la sociedad Mediredes SAS sí fueron aportadas al proceso; sin embargo, como se explicó en los párrafos anteriores, al expediente no fueron allegados los medios de prueba indispensables para arribar a la conclusión esperada con la demanda.

Así las cosas, como no hay elemento diferente o adicional que no se haya dejado de absolver por el tribunal de primera instancia, la Sala no encuentra fundamento alguno para dar curso a la prosperidad del recurso de apelación.

Por consiguiente, la Sala encuentra que la decisión de negar las súplicas de la demanda adoptada por el *a quo* es acertada y por ello debe ser confirmada.

### **3. Conclusiones**

1) Para la Sala es claro que la demanda se centró en la discusión acerca de la legalidad de los actos administrativos emitidos el 6 y 12 de agosto de 2014, así como también de la Resolución no. 0329 de 14 de agosto de 2014, mediante los cuales la ESE Alejandro Próspero Reverend realizó la calificación técnica de las propuestas, dio respuesta a las observaciones presentadas a dicha evaluación, y adjudicó el proceso de selección, respectivamente, que según el demandante fueron expedidos con desviación de poder y violación del debido proceso, por el

hecho de haber modificado la evaluación técnica en aspectos que ningún proponente había observado.

2) De lo acreditado en el expediente, se tiene que la parte actora no demostró en qué consistió el supuesto error en la evaluación emitida por la entidad convocante.

3) Al expediente no se aportaron los documentos y pruebas indispensables para determinar si la evaluación de las propuestas cumplió o no con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones como marco del respectivo proceso de selección, pues, ni siquiera se allegaron las propuestas presentadas por los oferentes participantes.

4) En consonancia con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

#### **4. Condena en costas y agencias en derecho**

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo que se ventile un interés público<sup>6</sup> la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, a su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso consagra que se condenará en costas “a la parte vencida”.

En el presente caso la parte vencida es la actora conformada por las sociedades Cumbre Asociados Ltda, Construcciones y Consultorías SAS (Andy), Ingeniería de Gestión de la Información y el señor Óscar Emilio Silva Duque (integrantes del consorcio Omega), de manera que, en lo que se refiere a los gastos del proceso, estos serán liquidados por la secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena de manera concentrada, según el artículo 366 del Código General del Proceso<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Al respecto consultar la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, del 11 de octubre de 2021, expediente no. 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63.217), MP Fredy Ibarra Martínez.

<sup>7</sup> El artículo 366 del Código General del Proceso prevé: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

*Expediente no. 47001-23-33-000-2015-00306-02 (66.123)*  
*Actor: Cumbre Asociados Ltda y otros*  
*Nulidad y restablecimiento del derecho*  
*Apelación de sentencia*

Sobre las agencias en derecho, se tiene que para la fecha de la presentación de la demanda se hallaba vigente el artículo 6 numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de este modo, la Sala considera razonable tasar las agencias en derecho en seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de la presente providencia que deberán ser pagados por las sociedades Cumbre Asociados Ltda, Construcciones y Consultorías SAS (Andy), Ingeniería de Gestión de la Información y el señor Óscar Emilio Silva Duque (integrantes del consorcio Omega).

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A :**

**1º) Confírmase** la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena del 16 de octubre de 2019.

**2º) Condénase** en costas en esta instancia a la parte demandante las cuales deberán liquidarse por la Secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena de manera concentrada en caso de haberse causado.

**3º) Fijanse** por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia la suma equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, que deberán ser pagados por las sociedades Cumbre Asociados Ltda, Construcciones y Consultorías SAS (Andy), Ingeniería de Gestión de la Información y el señor Óscar Emilio Silva Duque (integrantes del consorcio Omega).

*Expediente no. 47001-23-33-000-2015-00306-02 (66.123)*

*Actor: Cumbre Asociados Ltda y otros*

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Apelación de sentencia*

4º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

## **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

(Firmado electrónicamente)  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente de la Subsección**  
**Salva voto**

(Firmado electrónicamente)  
**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado Ponente**

(Firmado electrónicamente)  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**  
**Aclara voto**

*Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.*