

## **ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - Oportunidad de presentar**

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato

Quien solicite la declaratoria de nulidad y el restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación de un contrato estatal tiene la doble carga de probar, por una parte, que dicho acto es efectivamente ilegal y, por la otra, que el demandante debió haber sido el adjudicatario, porque cumplía las condiciones y los requisitos exigidos en la ley y en el respectivo pliego de condiciones y porque su propuesta era objetivamente la más favorable para la entidad pública contratante

La Ley 446 de 1998, una vez celebrado el contrato adjudicado ya no sería posible su demanda independiente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino únicamente mediante la interposición de la acción de controversias contractuales

Ahora bien, lo que la norma dispuso, frente a la celebración del contrato antes de que transcurrieran esos 30 días, fue que, en tal caso, ya no se podía demandar directamente el acto en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que su ilegalidad sólo podría plantearse como causal de nulidad absoluta del contrato, la que sólo puede pedirse a través de la acción contractual

## **ACCIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA - Oportunidad de presentar - caducidad**

La pretensión de nulidad absoluta del contrato, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 87 del C.C.A., sólo es pasible de ser elevada mediante la acción de controversias contractuales y, de acuerdo con lo dispuesto por el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., tiene un término de caducidad de dos años contados a partir de su perfeccionamiento

La acción procedente para demandar la nulidad absoluta del contrato es la que corresponde al proceso ordinario contractual, regulada en el inciso primero del

artículo 87 del C.C.A, a través de la cual los demandantes pueden pretender, además de la declaratoria de dicha nulidad, "que se hagan las declaraciones, condenas y restituciones consecuenciales".

El término de caducidad de la acción contractual, cuando se pretende obtener la declaratoria absoluta del contrato, es de dos años, contados a partir del día siguiente a su perfeccionamiento (artículo 136, numeral 1º, literal e), del C.C.A.).



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación número:** 050012331000200800835 01 (59826)  
**Actor:** EUCOL S.A.  
**Demandado:** Municipio de Medellín<sup>1</sup>  
**Acción:** Controversias contractuales

Temas: *ACTO DE ADJUDICACIÓN - ACCIÓN PROCEDENTE. Si se busca el restablecimiento de un derecho, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o, si ello no es posible, la acción de controversias contractuales en los términos del artículo 87 del C.C.A., dentro del término de 30 días siguientes a la notificación, publicación o ejecución del acto administrativo. REQUISITOS SUBSANABLES - Art. 25, numeral 15 de la Ley 80 de 1993: Se admite la aportación de documentos referentes a la futura contratación que no sean necesarios para la comparación de las propuestas. / APOSTILLE - Se requiere para los documentos públicos extranjeros provenientes de país suscriptor de la "Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961" / ACTUACIÓN NOTARIAL - DOCUMENTO PÚBLICO. Para efectos de la aplicación de la Convención de La Haya de 1961, los documentos notariales son documentos públicos que deben ser apostillados.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

La sociedad Equipamientos Urbanos Nacionales de Colombia S.A. EUCOL S.A., presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, a través de la cual pidió que se declare la nulidad de la Resolución No. 076 del 17 de mayo de 2006, proferida por el municipio de Medellín, por medio de la cual adjudicó a la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A. la Licitación Pública Internacional No. LP 048 de 2006 y en consecuencia, que se declare la nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 4600000102 del 23 de junio de 2006, celebrado entre el municipio de Medellín y la sociedad CAS Mobiliario S.A., y que

---

<sup>1</sup> Hoy Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación en virtud del Acto Legislativo 01 de 2021.



se condene a la entidad demandada a indemnizar los perjuicios causados por haber sido privada de la adjudicación a la que tenía derecho.

## ANTECEDENTES

### Demanda

1. El 17 de junio de 2008, la sociedad Equipamientos Urbanos Nacionales de Colombia S.A. EUCOL S.A., presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del municipio de Medellín, cuyas pretensiones fueron (f. 96, c. 1):

*1. Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA, como actos inseparables, tanto del Contrato No. 4600000102 del 23 de Junio de 2006 celebrado entre la Alcaldía de Medellín-Secretaría de Obras Públicas y la Promesa de Asociación Futura CAS MOBILIARIO S.A. (...)", así como de la Resolución No. 076 del 17 de mayo de 2006 a través de la cual la citada entidad pública adjudicó la Licitación Pública No. LP 048 de 2006.*

*2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se CONDENE a la demandada a INDEMNIZAR a mi poderdante los Perjuicios Materiales que ha sufrido en su doble dimensión de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE y por los Perjuicios Morales ocasionados por la injusta decisión de la Secretaría de Obras Públicas de Medellín de adjudicarle la Licitación a una promesa de asociación futura que tiene serias omisiones, irregularidades y falencias en los documentos aportados por sus asociados (...).*

*La INDEMNIZACIÓN solicitada se deberá reconocer y pagar teniendo en cuenta la utilidad legítima dejada de percibir por mi poderdante, que se estima en una suma superior a los (...) (\$8.123.293.587) (...), cifra que se deberá indexar (...).*

*Además, que se condene a la Demandada al pago de los intereses comerciales y de mora que se ocasionen (...).*

2. En los hechos, la parte actora dio cuenta de la apertura y tramitación, por parte del Municipio de Medellín, de la Licitación No. LP-48 de 2006, cuyo objeto fue "el suministro, instalación, montaje, mantenimiento, reposición y explotación del mobiliario urbano de la ciudad de Medellín por el sistema de concesión", con el fin de dotar a la ciudad de mobiliario urbano -paraderos, cestas de basura, bancas de parque, entre otros-, que se pagarían dando en concesión unos determinados espacios publicitarios junto a los paraderos de buses, denominados MUPI.

3. A la licitación se presentaron tres proponentes: i) Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A. (compuesta por Conconcreto S.A., Publicidad Sarmiento S.A., Ad Visión Ltda., Impac S.A. y Espacios Inmobiliarios S.A.); ii) Unión Temporal Vallas y Avisos S.A.-Marketmedios S.A.-Radio Cadena Nacional S.A., y iii) EUCOL S.A. – Equipamientos Urbanos Nacionales de Colombia S.A.



4. En el proceso de evaluación y calificación de las ofertas, la demandante hizo observaciones y pidió el rechazo de la oferta de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., por las siguientes razones.

- Una de las firmas asociadas (Publicidad Sarmiento S.A.) no presentó el documento que acreditaba su existencia legal ni su objeto social con los documentos idóneos y conducentes para ello, ni cumplían con esas exigencias los documentos con los que se pretendió demostrar su representación legal, por lo cual el poder otorgado era ilegal;
- La carta de presentación de la propuesta no fue suscrita debidamente, ya que no se informó sobre las sanciones impuestas a la sociedad Publicidad Sarmiento S.A.;
- No presentó la minuta de constitución de promesa de asociación futura debidamente diligenciada, según el pliego de condiciones; y
- Los precios ofrecidos eran artificialmente bajos.

5. La entidad pidió a la promesa de asociación -por considerar que era subsanable- el documento que acreditara el término de duración de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., para lo cual fueron aportados los estatutos de dicha sociedad.

6. En la audiencia de adjudicación, la demandante reiteró sus observaciones sobre la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., que no habían sido atendidas: no demostró su existencia y representación legal y, por lo tanto, el poder otorgado a los apoderados especiales en Colombia no era válido; no se probó que su vigencia era igual al término del contrato y un año más; no aportó la autorización de su junta directiva al representante legal para comprometer a la sociedad en la promesa de asociación futura; los estados financieros presentados en el país no fueron legalizados en Argentina, y se observaba la falsedad de la información financiera presentada con la oferta, afirmando que EUCOL, para comprobar la falta de legalización, aportó un documento expedido por la Directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Mendoza en donde se certifica que ***“la entidad ha presentado el último balance cerrado al 31/10/2003, ADEUDA la presentación de los balances correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 31/10/2004 y 31/10/2005”***. Y agregó que el inciso 2 del artículo 67 de la Ley 19.220 de la República de Argentina exige que las sociedades por acciones deben presentar ante la autoridad de contralor (Dirección de Personas Jurídicas, en la Provincia de Mendoza) su balance consolidado para que conste en el registro público de comerciantes, y que el hecho de no haber presentado el balance del año 2004 violaba gravemente la citada norma, *“(…) y por lo tanto se debe concluir que los Estados Financieros presentados en Colombia con corte a Octubre 31 de 2004 no han sido legalizados en Argentina y constituyen un documento privado sin*



ningún valor probatorio ni validez para cumplir con lo exigido en el Pliego de Condiciones”, que establecía que este documento no era subsanable.

7. A pesar de las anteriores falencias, que daban lugar al rechazo de la oferta de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., la entidad demandada le adjudicó el contrato mediante la Resolución No. 076 del 17 de mayo de 2006 y procedió a celebrar el negocio jurídico con ella, con lo cual se violó el deber de selección objetiva y los principios de la contratación de transparencia, economía y responsabilidad, pues se transgredieron las normas del pliego de condiciones.

8. El demandante adujo que tenía interés jurídico y directo en los resultados de este proceso, por cuanto fue el proponente a quien se le debió adjudicar la licitación, ya que cumplió a cabalidad todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y fue quien ocupó el segundo lugar de elegibilidad, por lo que fue perjudicado con la decisión de adjudicación a una promesa de asociación futura que fue constituida en forma ilegal.

#### **Trámite de primera instancia**

9. La demanda fue admitida mediante auto del 11 de julio de 2008, en el que se ordenó su notificación a la parte demandada y al ministerio público (f. 126, c. 1).

10. **El municipio de Medellín** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultara probado respecto de los demás (fl. 136, c. 1).

11. Adujo que la adjudicación no se hizo con abuso o desviación de poder y que no se violaron las disposiciones del pliego de condiciones enunciadas en la demanda, por lo que el demandante no tiene derecho a la indemnización que reclama, la cual, además, no discriminó los valores correspondientes al daño emergente, el lucro cesante y el perjuicio moral reclamados.

12. Propuso como excepciones i) falta de causa para pedir, porque los motivos de ilegalidad aducidos por el demandante no se configuraron; ii) inexistencia de causal de nulidad que afecte la validez del contrato 4600000102 de 2006, ya que no se configuró ninguna de las consagradas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 y el demandante no señaló la norma violada y el motivo de la violación sino que se dedicó, con base en sus intereses, a estructurar su propia interpretación sobre el motivo de la violación; iii) ineptitud sustantiva de la demanda por falta de integración del consorcio necesario, pues la firma CAS MOBILIARIO S.A. no fue llamada por el demandante; iv) cumplimiento de la ley contractual, pues en la licitación pública



internacional y su adjudicación se observaron todas las disposiciones del pliego de condiciones y de los artículos 25 numeral 15 y 30 de la Ley 80 de 1993, y demás normatividad vigente, y al ser expedida conforme a derecho la resolución de adjudicación, no se produjeron los perjuicios por los que reclama el demandante; y v) inexistencia de perjuicios morales y materiales, toda vez que, al ser legal la adjudicación y por ende el contrato celebrado con fundamento en ella, no es jurídicamente posible que se reclame la indemnización de tales perjuicios, que en realidad no se produjeron.

13. Mediante proveído del 23 de septiembre de 2013, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente (f. 609, c. 1).

14. **La parte actora** adujo la falta de legitimación por pasiva de la demandada, porque no se aportaron los documentos que acreditaran que quienes fungían como alcaldes de Medellín, que delegaron funciones de representación judicial en la secretaria general y efectuaron el nombramiento de ésta -que fue quien otorgó poder al abogado que contestó la demanda-, eran realmente los mandatarios locales, pues no se allegó el acta de elección y posesión de Sergio Fajardo Valderrama y Alonso Salazar Jaramillo, por lo que el apoderado de dicha entidad territorial no acreditó su personería para actuar. A continuación, se refirió a las excepciones propuestas en la contestación de la demanda que, a su juicio, realmente no lo fueron, salvo una de ellas -ineptitud sustantiva de la demanda- que no se configuró, ya que el llamamiento del adjudicatario como litisconsorte necesario debía efectuarlo el juez; así mismo, reiteró todos los argumentos de la demanda, en torno a la ilegalidad del acto de adjudicación de la licitación, por haber recaído en una propuesta que no cumplía con los requisitos del pliego, por las falencias que presentaba en su información uno de los miembros de la promesa de sociedad futura, sin que la entidad demandada hubiera dado respuesta satisfactoria a todas estas objeciones del demandante. Finalmente, se refirió a las pruebas practicadas en el proceso y que, a su juicio, no desvirtuaron los graves defectos de la propuesta favorecida y, por lo tanto, la existencia de la ilegalidad del acto de adjudicación predicada en la demanda (f. 610, c. 1).

15. En auto del 29 de abril de 2015, el *a-quo* ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva mediante la citación de la sociedad CAS Mobiliario S.A., quien debidamente notificada, contestó la demanda, aceptó algunos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones y alegó las excepciones de i) ausencia de causa para pedir, por cuanto los fundamentos de la demanda carecen de sustento jurídico y no se probaron sus afirmaciones; y ii) legalidad del contrato e inexistencia de causal de nulidad, pues en las etapas precontractual y contractual la sociedad cumplió con





los requerimientos hechos por la entidad contratante. Así mismo, en la oportunidad que le fue otorgada para ello, presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró su oposición a las pretensiones, por no estar probados los hechos en que se fundaron (f. 633, 683, 710 y 711, c. 1).

### **La sentencia de primera instancia**

16. El 24 de mayo de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó sentencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda y no se condenó en costas. (f. 729 a 756, c. ppl.). Consideró, en primer lugar, que al haberse adjudicado la licitación el 17 de mayo de 2006, el término de 30 días hábiles para la impugnación del acto administrativo iba hasta el 1º de julio de 2006; que el contrato fue celebrado el 23 de junio de ese año, razón por la cual ya no procedía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino la de controversias contractuales que fue incoada por la parte actora, pero que, al haber presentado la demanda por fuera de esos 30 días hábiles -lo fue el 17 de junio de 2008-, la demandante no se hallaba legitimada para impetrar el restablecimiento del derecho subjetivo, sino tan sólo para cuestionar la legalidad del negocio jurídico, para lo cual la demanda fue presentada en forma oportuna.

17. Por otra parte, consideró que el defecto aducido por la demandante sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva por la ausencia de acreditación de la calidad del alcalde, sostuvo que en realidad era un asunto relacionado con la representación judicial de la demandada y que, mediante auto, se le reconoció personería al abogado del municipio y la parte actora no impugnó esta decisión, con lo cual quedó saneada la supuesta irregularidad.

18. En relación con las pretensiones, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario consideró que la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., miembro de la Promesa de Asociación Futura CAS MOBILIARIO S.A., no incurrió en las irregularidades aducidas en la demanda y que conducían al rechazo de la oferta, por cuanto los documentos extranjeros aportados para la acreditación de la existencia y representación de la sociedad argentina resultaban suficientes a la luz de las normas aplicables, sobre lo cual el demandante no probó la existencia de leyes extranjeras que exigieran requisitos diferentes a los que reunía la documentación aportada por Publicidad Sarmiento S.A.

19. Señaló que también era suficiente la prueba de su duración mediante el aporte los sus respectivos estatutos, debidamente autenticados, legalizados y apostillados, según los cuales el término de duración de la sociedad era de 90 años contados desde su constitución, el 17 de julio de 1970, es decir, que sería hasta el





año 2060, estatutos que fueron aportados en la licitación por requerimiento de la entidad demandada por cuanto se trataba de un requisito formal relativo al participante y subsanable, cuya ausencia, por lo tanto, no conducía al rechazo de la oferta, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 25, el numeral 7 del artículo 30 y el “numeral 15 del artículo 24” (sic) de la Ley 80 de 1993.

20. Además, según tales estatutos, el representante legal no requería autorización para comprometer a la sociedad en la promesa de Asociación Futura, por lo que el reproche de la demandante en este aspecto carecía de asidero.

21. Así mismo, estimó que el requisito que echó de menos el demandante, en cuanto al poder que debía tener una sociedad extranjera para actuar en la licitación y que Publicidad Sarmiento S.A. no aportó, se predicaba del proponente que presentaba la oferta que, en este caso, lo era la Promesa de Asociación Futura CAS MOBILIARIO S.A. y no de cada uno de sus asociados.

22. En cuanto al cuestionamiento de aspectos económicos de la sociedad argentina, consideró el *a quo* que en el pliego de condiciones no se exigió la legalización de los estados financieros y era infundada la grave afirmación del demandante de que la información financiera aportada por la citada sociedad era falsa pues nada se probó al respecto, y que tampoco se acreditaron las supuestas sanciones que versaban sobre la asociada ni que las cifras contenidas en los estados financieros fueron infladas intencionalmente. Sobre el punto, dijo el Tribunal:

*Finalmente, la parte actora cuestionó **aspectos económicos** de la precitada sociedad, así: “Con el propósito de corroborar que los documentos e informaciones Financieras del asociado Publicidad Sarmiento S.A. fueran los correctos, los Abogados de mi representada viajaron hasta Argentina en donde obtuvieron valiosa información que solamente pudo ser puesta en consideración del Secretario de Obras Públicas de Medellín el día de la Audiencia de Adjudicación (17 de mayo de 2006) en razón a que fueron obtenidas los días 10 y 11 del mismo mes. // En dicha audiencia, el Apoderado de EUCOL hizo graves DENUNCIAS sobre los documentos presentados por la firma antes citada y por las cifras en ellos consignadas, que se resumen así: // **2.1. EL BALANCE CORRESPONDIENTE AL AÑO 2004 NO PUEDE SERVIR DE PRUEBA: ... // 2.2. LAS CIFRAS CONTENIDAS EN LOS ESTADOS FINANCIEROS FUERON INFLADOS (sic) INTENCIONALMENTE...**”.*

*En concordancia con el primer ítem, en los hechos del libelo se lee: “c) Los Estados Financieros presentados en el país no fueron legalizados en Argentina y se observa la falsedad de la información financiera presentada con la propuesta. Para comprobar lo anterior, EUCOL aportó una certificación expedida por la Directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Mendoza en donde se certifica que “**la entidad ha presentado el último balance cerrado al 31/10/2003, ADEUDA la presentación de los balances correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 31/10/2004 y 31/10/2005;**”.*



Obsérvese que, se trata de un aspecto no dilucidado durante las etapas del proceso concursal, ya que solo fue puesto en conocimiento de la Administración en la Audiencia de Adjudicación, por lo que, ésta no tuvo la oportunidad de conocerlo y pronunciarse sobre el mismo al evaluar la oferta de la Promesa de Asociación Futura; aunado, tal como fue señalado por el litisconsorte necesario en sus intervenciones procesales, en el pliego de condiciones que rigió la Licitación Pública Internacional, no se exigió la legalización de los estados financieros, por lo cual, carece de asidero lo cuestionado por la parte libelista en tal sentido; asimismo, resulta infundada su grave afirmación de que la información financiera de la citada sociedad es falsa, porque nada se probó al respecto en estas diligencias, razonamiento que se extiende frente a las supuestas sanciones que versaban sobre la asociada.

Tampoco se demostró que “LAS CIFRAS CONTENIDAS EN LOS ESTADOS FINANCIEROS FUERON INFLADOS INTENCIONALMENTE”, toda vez que, pese a que en la demanda se solicitó la práctica de una prueba pericial para: “establecer si las cifras consignadas en el Balance 2004 presentado por la firma citada fueron INFLADAS, comparándolas con las que contiene el documento “PUBLICIDAD SARMIENTO SOCIEDAD ANÓNIMA E - Código de Consulta: EB 26013157 - DATOS DE EMPRESA” (fl. 122), ello no se logró. En lo atinente, se indicó en el escrito de la aclaración de la experticia rendida en el proceso, lo siguiente: (...).

En conclusión, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba de desvirtuar la legalidad del acto precontractual impugnado en el sub lite (...).

23. Por lo anterior, concluyó que la demandante no cumplió con la carga de la prueba que le incumbía para desvirtuar la legalidad de la Resolución de adjudicación No. 076 del 17 de mayo de 2006 y, por ende, del contrato celebrado con fundamento en la misma.

### **Recurso de apelación**

24. La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que, en su lugar, se accediera a todas las pretensiones de la demanda (fl. 759, c. ppal.). Como fundamento de esta petición, sostuvo que el tribunal basó su decisión en normas que no eran aplicables por ser posteriores a la celebración del contrato de concesión cuestionado -Leyes 1150 de 2007 y 1508 de 2012- y en jurisprudencia también posterior sobre i) la caducidad de la acción en la impugnación del acto de adjudicación, ii) la subsanabilidad de las propuestas y iii) los requisitos que efectivamente dan lugar a la asignación de puntaje, por lo que debía resolverse con prescindencia de tales normas y sentencias.

25. Así, consideró que la Ley 80 de 1993 en su artículo 3º -antes de la Ley 1150 de 2007, por cuanto esta no era aplicable al presente caso- establecía que el Estado debía garantizar la protección de las utilidades a los particulares que celebraran y ejecutaran contratos con las entidades estatales; que la acción de controversias contractuales que se ejerció, contenida en el artículo 87 del C.C.A., con la



modificación introducida por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, estableció que una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podía invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato y que ello se hizo oportunamente, a la luz de lo establecido en el artículo 136 del C.C.A., y que, con fundamento en estas disposiciones, la parte actora ejerció la acción contractual para pedir la declaratoria de nulidad del contrato y de las diligencias preparatorias, en aras de obtener la indemnización de los perjuicios que la entidad demandada le ocasionó.

26. A continuación, refirió algunos puntos de las causales de nulidad presentadas por la demandante, que la demandada omitió contestar:

- En el documento con el cual se pretendió demostrar la existencia y representación legal de Publicidad Sarmiento S.A., no se informó sobre las siguientes exigencias del pliego de condiciones (numeral 4.5): i) los términos y alcance de la representación de la sociedad, y ii) si era legalmente capaz para comprometerse, presentar propuestas y celebrar contratos.

- Observaciones sobre la carta de presentación del proponente y de las sanciones al asociado Publicidad Sarmiento S.A.

- Respecto de la representación de dicha firma, agregó que faltaba la información sobre la facultad para constituir válidamente su apoderado, además de las atribuciones de que estaba investido, sus limitaciones y la facultad expresa para otorgar válidamente poderes para que la empresa pudiera ser representada legalmente.

- En cuanto al Registro Público de Sociedades Anónimas o el Registro Público de Comercio, que aseveró la demandante que era el único documento idóneo para demostrar su existencia, representación legal y la duración de la firma.

27. Y afirmó que el *a quo*, en vez de reconocer las omisiones de la entidad demandada en dar respuesta a las anteriores observaciones, se dedicó en la sentencia a redactar argumentos en contra de lo demostrado por la actora, como si estuviera contestando la demanda.

28. En seguida, la apelante, reiterando los argumentos que había expuesto en su demanda, se refirió a diversas disposiciones del pliego de condiciones, como la que exigía que las formas asociativas debían adjuntar a la propuesta los documentos establecidos en el pliego de condiciones (num. 2.5), el plazo límite para subsanar (num. 4.11) y la admisión o rechazo de las propuestas (num. 5.9).



29. Luego, sostuvo que no era cierto lo afirmado por el *a quo*, en el sentido de que los documentos aportados por la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. en su propuesta cumplían con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y en la legislación colombiana, pues para que un documento público otorgado en el extranjero sea válido y legal en Colombia debe cumplir ciertos requisitos (que el certificado hubiese sido debidamente autenticado por el cónsul de Colombia en Argentina, que la firma del cónsul fuera abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, que el cónsul hiciera constar que existe la sociedad y que ejerce su objeto conforme a las leyes de Argentina y que el certificado haya sido legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores) y que, en el presente caso, no fueron reunidos tales requisitos por los siguientes documentos, aportados por la mencionada sociedad: i) el certificado expedido el 21 de marzo de 2006 por la Directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno, Provincia de Mendoza, de la República de Argentina; ii) el “Protocolo de Testimonio” y/o la Escritura de Testimonio de Protocolo del 13 de marzo de 2006 proferido por la Notaría Ciento Treinta y Ocho de Capital y iii) los Estatutos de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. aportados a la propuesta.

30. Reiteró que la existencia y representación legal de la referida sociedad no fue demostrada, pues el documento aportado sólo probó su inscripción, más no la totalidad de calidades y cualidades de la sociedad, no certifica su objeto social, su representación, las facultades del representante legal, su duración o limitaciones para obligarse y que el único documento idóneo y válido en la Provincia de Mendoza (Argentina) para probarlos era el Registro Público de Sociedades Anónimas expedido por la Directora de Personas Jurídicas de Ministerio de Gobierno de Gobierno, Provincia de Mendoza -que es distinto a un simple certificado- o el Registro Público de Comercio. Y que la norma argentina a la que aludió el *a quo*, que permitía cualquier medio de prueba, se refería a la sociedad no constituida regularmente, por lo que no era aplicable al presente caso.

31. Además de lo anterior, el certificado aportado, proveniente de la referida funcionaria argentina -que el *a quo* consideró prueba suficiente para la demostración de la existencia de la sociedad-, no cumplió con lo exigido en el Capítulo 2) del pliego, pues en el mismo no consta el objeto de la sociedad, si ésta se encontraba vigente para 2006, si era legalmente capaz para comprometerse, presentar propuestas y celebrar contratos, no se indicó el nombre de la persona que llevaba la representación legal de la persona jurídica extranjera, no se mencionaron los términos y el alcance de dicha representación ni se demostró su duración o vigencia.



32. En cuanto a la representación, la apelante adujo que en el ordinal 6 de numeral 4.5 del pliego exigía que se acreditara con el documento en que se confería y en el que debían constar los términos y alcance de dicha representación. Además, el numeral 2.3 determinaba que las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia debían acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para presentar la propuesta, celebrar el contrato y representarla judicial y extrajudicialmente. Añadió que la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. no presentó certificación de la autoridad legal correspondiente y pretendió acreditar esta información aportando un “Protocolo de Testimonio” a través del cual el señor Eduardo Raúl Terranova otorga un poder especial ante la Notaría 138 de la Provincia de Mendoza (Argentina) a los señores Marcos Guillermo Victoria y Emilio Saurina *“para que formalicen contratos de constitución de sociedades y/o uniones transitorias de empresa cuyo objeto entre otros será la realización de actividades de suministro, instalación, montaje, mantenimiento, reposición y explotación del mobiliario urbano de la Ciudad de Medellín, Colombia”*, y que no existía en la propuesta ningún documento idóneo que certificara que el señor Terranova era realmente el representante legal de esa sociedad ni se conocen sus atribuciones y capacidad legal para comprometerla ni se puede acreditar la validez de la representación por parte de las personas mencionadas para la finalidad allí descrita.

33. Afirmó que el referido “Testimonio de Protocolo” -al que el *a quo* consideró que se le debía dar todo el valor probatorio- no reemplazaba a los documentos legalmente necesarios para la acreditación de la existencia y representación de la sociedad argentina -según los artículos 4, 5, 7 y 8 de la Ley 19.550-; además, no se aportaron los documentos que el notario dijo haber tenido a la vista y en él no consta el domicilio de los apoderados en Colombia, que eran “calidades y/o condiciones de participación” cuyo incumplimiento llevaba al rechazo de la propuesta.

34. Así mismo, rechazó lo manifestado por el *a quo*, quien consideró que no era exigible la acreditación de un apoderado domiciliado en Colombia respecto de Publicidad Sarmiento S.A., pues ese requisito se predicaba del proponente, que lo era la Promesa de Asociación Futura CAS MOBILIARIO S.A., ya que el numeral 2.3 del pliego establece ese deber para las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia y el ordinal 6 del numeral 4.5 dispuso que todos los miembros de los consorcios, uniones temporales o formas asociativas debían adjuntar los mismos documentos que acreditaran la existencia y representación que se exigían en los pliegos para las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, según correspondiera.





35. Por otra parte, insistió en que la duración de la firma Publicidad Sarmiento S.A. tampoco fue comprobada, siendo que era un requisito legal -inc. 2º del art. 6 de la Ley 80 de 1993- y del pliego de condiciones que las personas jurídicas nacionales o extranjeras acreditaran que su duración se extendía por lo menos por el plazo del contrato y un año más.

36. Ante esa deficiencia, la entidad le pidió al proponente que allegara el documento que acreditara esa duración, es decir, que le permitió aportar una información que no existía en la oferta -los estatutos de la sociedad-, lo que conllevaba a que la mejorara, actuación que no correspondía a lo que podía ser objeto de subsanación. Por ello, estima que se equivocó gravemente el Tribunal al darle esta connotación y establecer que no se trataba de un requisito de la oferta, que fuera esencial para efectuar la respectiva comparación entre las presentadas, pues en el numeral 5.9 del pliego de condiciones, entre las causales de rechazo, se estableció el incumplimiento de cualquiera de las calidades y/o condiciones de participación indicadas en el capítulo 2 del pliego, y precisamente en éste, numeral 2.3, se encuentra el requisito, para ser presentado con la oferta, de la duración de la sociedad, el cual no fue cumplido en aquella de la que hacía parte la sociedad extranjera tantas veces mencionada, a pesar de que era un requisito necesario para la comparación de las propuestas, por cuanto hacía referencia a su capacidad para contratar.

37. Además de lo anterior, consideró que aún si se aceptara que la duración de la sociedad es un requisito subsanable, lo cierto es que tendría que haberse probado con el documento idóneo, que no lo eran los estatutos de la sociedad sino la certificación expedida por la autoridad competente en donde conste ese hecho, por haber sido registrado con anterioridad.

38. Por otra parte, reiteró la apelante que el Balance General del año 2004, presentado por Publicidad Sarmiento S.A., no podía servir de prueba y que la entidad, contrariando el mismo pliego de condiciones, aceptó los estados financieros que presentó a 31 de octubre de 2004, cuando el requisito era que fueran a 31 de diciembre de ese año -anotando que el pliego establecía que la omisión de estos documentos no era subsanable- y a pesar de que, desde el año 2003, esa sociedad no presentaba estados financieros en su lugar de domicilio, como pudieron constatar abogados de la demandante que viajaron a Argentina y obtuvieron valiosa información<sup>2</sup> que sólo pudo ser puesta en consideración del

---

<sup>2</sup> Certificación expedida el 10 de mayo de 2006 por la Directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Mendoza, es decir, 7 días antes de la adjudicación del contrato, en la que se expuso, según el recurso de apelación: *"De conformidad con lo solicitado en oficio librado ... me dirijo a Uds. para informarles que en esta Dirección de Personas Jurídicas se encuentra inscrita la firma "PUBLICIDAD SARMIENTO SOCIEDAD ANÓNIMA" ... la entidad ha presentado el*



Secretario de Obras Públicas de Medellín el día de la audiencia de adjudicación, circunstancia a la que el *a quo* restó importancia afirmando que la entidad no pudo conocer esa información al momento de evaluar las ofertas.

39. Y sostuvo que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el Balance General solicitado, tratándose de sociedades extranjeras y según el pliego de condiciones (pg. 26), sí debía estar debidamente legalizado de conformidad con la cartilla expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre lo cual afirmó:

*Y prosigue el Tribunal argumentando a favor de la Demandada, cuando considera que “en el pliego de condiciones que rigió la Licitación Pública Internacional no se exigió la legalización de los estados financieros” lo cual no es cierto por cuanto el Pliego de Condiciones exigió:*

#### **“4.9.1. BALANCE GENERAL”**

*“El proponente deberá presentar el **balance general debidamente clasificado que contenga las variables y rubros solicitados en el FORMULARIO 4.1, a diciembre 31 de 2004, en moneda legal colombiana** por ser esta la unidad contable por expresa disposición legal, debidamente firmado por el representante legal y el contador público. Se deberá adjuntar fotocopia legible de la tarjeta profesional expedida por la Junta Central de Contadores de Colombia”.*

*Y en la página 26 de los Pliegos de Condiciones, se lee:*

*“El **proponente extranjero**, persona natural o persona jurídica, **deberá diligenciar el FORMULARIO 4.1** el cual deberá ser firmado por el representante legal o apoderado debidamente autorizado y por su revisor fiscal o su equivalente, documento que deberá ser **debidamente legalizado de conformidad con la cartilla expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.**”*

*Lo anterior desvirtúa totalmente la afirmación del *a-quo*, ya que Sí era indispensable que los Estados Financieros o el Balance General deba estar debidamente legalizados.*

*De acuerdo con lo anterior, se debe concluir que el Balance General presentado en Colombia por la firma Publicidad Sarmiento S.A., no cumple las exigencias del Pliego de Condiciones por cuanto:*

- *Era una obligación que debían cumplir “**de cada uno de sus integrantes**”*
- *Tiene corte a octubre 31 de 2004 cuando el Pliego exige que sean a 31 de diciembre de 2004;*
- *Debían presentarse en pesos colombianos;*
- *No fueron legalizados en Argentina de conformidad con la cartilla expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores;*
- *Constituye un documento privado sin ningún valor probatorio ni validez para cumplir con lo exigido en el Pliego de Condiciones; y*
- *Son documentos que no podían ser subsanables, como lo dice el Pliego: “**La omisión de estos documentos NO será subsanable**”.*

*Nótese pues nuevamente, como la entidad contratante pisoteó la normatividad legal vigente para la época en materia de contratación al pasar por alto las graves acusaciones presentadas, demostradas y probadas por mi representada en la audiencia de adjudicación del proceso licitatorio en cuestión, pues es muy*

---

*último balance cerrado el 31/10/2003, ADEUDA la presentación de los balances correspondientes a los ejercicios económicos cerrados el 31/10/2004 y 31/10/2005; ...”.*





claro lo establecido en el numeral 10 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que reza: (...)

40. A juicio de la recurrente, era un deber de la entidad demandada suspender la audiencia de adjudicación para revisar, considerar y valorar las observaciones que en ella se hicieron respecto de la oferta presentada por Publicidad Sarmiento S.A. y, al no haber sucedido y haberse escogido la propuesta de la que hacía parte dicha sociedad, está plenamente probada la vulneración de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva que rigen las actuaciones en materia de contratación estatal. En consecuencia, reiteró su solicitud de que sea revocada la sentencia de primera instancia y se declare la nulidad tanto del acto de adjudicación como del contrato celebrado y que se le indemnicen los perjuicios sufridos, por valor de \$8.000'000.000, por concepto de perjuicios morales y materiales.

#### **Trámite en segunda instancia**

41. Después de admitido el recurso mediante el auto del 8 de septiembre de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su cargo, oportunidad en la cual únicamente intervino en forma oportuna<sup>3</sup> la demandante, en escrito en el cual reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso sobre la ilegalidad del acto de adjudicación, por haber recaído en una oferta en la que uno de los asociados no cumplía con los requisitos del pliego de condiciones y, por lo tanto, ha debido ser rechazada (fls. 791, 793 y 794, c. ppl.).

### **CONSIDERACIONES**

#### **Jurisdicción y Competencia**

42. En virtud de lo dispuesto en el artículo 82 -modificado por el art. 1º de la Ley 1107 de 2006- del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984<sup>4</sup>-, le corresponde al Consejo de Estado conocer del presente asunto, toda vez que las pretensiones de la demanda versan sobre la pretendida nulidad absoluta del contrato estatal de concesión No. 4600000102 del 23 de junio de 2006 celebrado por el municipio de Medellín y la validez del acto administrativo de adjudicación de

<sup>3</sup> El Ministerio Público presentó concepto el 23 de noviembre de 2017, es decir en forma extemporánea, pues el término concedido a las partes y al Ministerio Público para presentar alegatos corrió entre el 25 de octubre y el 8 de noviembre de 2017 (f. 813 y 815, c. ppl.).

<sup>4</sup> La Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"(CPACA), en su art. 308 dispone: "Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran 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", razón por la cual el CPACA no es aplicable al proceso de la referencia, toda vez que la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2011, cuando aún no había entrado a regir.



dicho contrato, Resolución No. 076 del 17 de mayo de 2006 expedida por la misma entidad.

43. Así mismo, la Sala tiene competencia para conocer en segunda instancia del presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 -modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998- del C.C.A., 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<sup>5</sup>.

### **La legitimación en la causa**

44. La sociedad Equipamientos Urbanos Nacionales de Colombia S.A. – EUCOL S.A., está legitimada en la causa por activa, toda vez que fungió como proponente vencido en la Licitación Pública Internacional No. LP 048 de 2006 tramitada por el municipio de Medellín y que dio lugar a la adjudicación y celebración del contrato de concesión demandado en el *sub-lite*.

45. El municipio de Medellín se encuentra legitimado por pasiva, toda vez que fue la entidad que expidió la Resolución de adjudicación No. 076 del 17 de mayo de 2006 dentro de la Licitación Pública Internacional No. LP 048 de 2006 a la oferta presentada por la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., y celebró posteriormente el Contrato de Concesión No. 4600000102 del 23 de junio de 2006.

### **Oportunidad de la demanda**

46. La demanda fue presentada el 17 de junio de 2008, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, cuyas pretensiones principales apuntan a la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. 4600000102 del 23 de junio de 2006 y de la Resolución de adjudicación No. 076 del 17 de mayo de 2006, así como al restablecimiento del derecho de la parte demandante.

47. Al respecto, se advierte que la mencionada pretensión de nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, fue presentada

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el artículo 132 –modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998- numeral 5° del C.C.A., “Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”. En el presente caso, las pretensiones de la demanda ascendieron a \$8.000'000.000, mientras que, para el año de presentación de la demanda -2008-, 500 SMLMV equivalían a \$ 230.750.000, producto de multiplicar el salario mínimo legal de ese año: \$ 461.500 (Decreto 4965 del 27 de diciembre de 2007) por 500.



en forma oportuna, en virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A. -subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998-, conforme al cual:

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.*

48. En el presente caso, se observa que la adjudicación de la licitación pública se produjo en audiencia pública del 17 de mayo de 2006 (f. 205, c. 1) a la que asistió la sociedad demandante EUCOL S.A., por lo que, a partir del día siguiente, empezaron a correr los 30 días con los que contaban los proponentes inconformes para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la referida decisión. El contrato adjudicado se celebró el 23 de junio de 2006 (f. 169, c. 1), lo que significa que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., la legalidad de dicha decisión solamente podía invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

49. Dicha pretensión de nulidad absoluta del contrato, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 87 del C.C.A., sólo es pasible de ser elevada mediante la acción de controversias contractuales y, de acuerdo con lo dispuesto por el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., tiene un término de caducidad de dos años contados a partir de su perfeccionamiento; es decir que, en el presente caso, dado que el contrato impugnado se suscribió el 23 de junio de 2006, a partir del día siguiente empezó a correr el plazo para presentar la demanda y, por lo tanto, culminaba el 24 de junio de 2008, lo que significa que, al haberlo sido el 17 de junio de este último año, la misma fue oportuna en cuanto a las pretensiones anulatorias del contrato demandado, fundadas en la ilegalidad del acto de adjudicación.

50. No sucede lo mismo en relación con las pretensiones de restablecimiento del derecho, puesto que tal y como lo advirtió el *a quo*, si bien la acción de controversias contractuales fue incoada oportunamente, de acuerdo con lo dispuesto por el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A.<sup>6</sup>, lo cierto es que la presentación de la demanda se produjo por fuera de los 30 días hábiles dispuestos por el legislador para la impugnación de los actos precontractuales, entre ellos el acto de adjudicación, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón

---

<sup>6</sup> "Artículo 136. Caducidad de las acciones. // 10. (...) // e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si en término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento".



por la cual sólo procede estudiar la validez del contrato de concesión celebrado por la entidad demandada, con fundamento en la legalidad o ilegalidad del acto de adjudicación; pero de llegar a la conclusión de que son nulos tanto el acto como el contrato, no habría lugar a estudiar la indemnización de perjuicios pedida por la parte actora, puesto que, respecto de esta pretensión, habría que predicar su extemporaneidad.

51. En efecto, tal y como lo estableció la jurisprudencia, en virtud del cambio introducido por la Ley 446 de 1998, una vez celebrado el contrato adjudicado ya no sería posible su demanda independiente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino únicamente mediante la interposición de la acción de controversias contractuales<sup>7</sup>:

*Ahora bien, como en este caso el acto administrativo de adjudicación fue comunicado al oferente con posterioridad a la fecha de celebración del correspondiente contrato estatal, sin perjuicio de las críticas que tal conducta pueda merecer, se impone la solución legal prevista en la norma transcrita, esto es, que debe demandarse la nulidad absoluta del contrato, para lo cual no solo están legitimados quienes lo suscribieron, sino también, el Ministerio Público y cualquier tercero que acredite un interés directo<sup>8</sup>, pues así lo consagra en el inciso tercero de la citada disposición y el literal e), numeral 1º, del artículo 136 del C.C.A.*

*Acudiendo a ésta última disposición, también se establece, que la acción procedente para demandar la nulidad absoluta del contrato es la que corresponde al proceso ordinario contractual, regulada en el inciso primero del artículo 87 del C.C.A, a través de la cual los demandantes pueden pretender, además de la declaratoria de dicha nulidad, “que se hagan las declaraciones, condenas y restituciones consecuenciales”.*

*El término de caducidad de la acción contractual, cuando se pretende obtener la declaratoria absoluta del contrato, es de dos años, contados a partir del día siguiente a su perfeccionamiento (artículo 136, numeral 1º, literal e), del C.C.A.).*

*Así las cosas, si la Unión Temporal pretende obtener la indemnización de los perjuicios causados en virtud de la adjudicación del contrato, para el cual licitó, a otro oferente, no puede desconocer la naturaleza jurídica de dicho acto, pues, se reitera, el acto de adjudicación es un acto previo a la celebración del contrato y por lo tanto, su impugnación se rige por el artículo 87 del C.C.A.*

*Luego, como no puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista de forma específica en dicha norma, puesto que cuando tuvo conocimiento de la resolución de adjudicación, el contrato ya había sido celebrado, deberá intentar la acción contractual descrita y reclamar allí la indemnización de perjuicios a la que dice tener derecho, puesto que dicho mecanismo procesal permite formular esta clase de pretensiones, según se desprende del artículo 87 del C.C.A.*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 7 de febrero de 2002, expediente 21615, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>8</sup> [1] “Se entiende que tal interés debe ser distinto de aquel que en principio tiene toda persona de salvaguardar el orden jurídico; se sigue entonces que quien demanda debe verse afectado o perjudicado con la suscripción del contrato que se pretende anular; por ende dicha situación no se presume, sino que quien la alegue debe acreditarla, por lo menos sumariamente, al momento de presentar la demanda. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 13 de diciembre de 2001. Expediente No. 20.737”.



*Las consideraciones precedentes, impiden acoger los argumentos mediante los cuales el apoderado de la parte actora se opone a la decisión del a quo, puesto que, la normatividad vigente al momento en que se produjo el acto administrativo que se pretende impugnar, es absolutamente clara al establecer los mecanismos procesales con los cuales se cuenta para atacar la legalidad de los actos administrativos previos a la celebración del contrato, así como para procurar las reparaciones correspondientes.*

*En efecto, si bien el párrafo primero del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establece que el acto de adjudicación podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es también cierto que condiciona su ejercicio a lo dispuesto sobre el particular en el Código Contencioso Administrativo, estatuto en el cual, como ha quedado establecido, se regula de forma específica lo concerniente a la solución judicial de las controversias que se susciten frente a los actos administrativos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, regulación que indiscutiblemente se aplica al acto de adjudicación, pues éste comporta dicha naturaleza.*

*De otra parte, como bien se infiere del contenido del artículo 87 del C.C.A, inciso primero, es perfectamente posible formular, en el proceso ordinario contractual, pretensiones tendientes a obtener la indemnización de perjuicios, si se estima que a ella se tiene derecho, luego, no es cierto que esta sea excluyente de la de nulidad absoluta del contrato.* (Las subrayas no son del texto original)<sup>9</sup>.

52. Y si bien en ejercicio de la acción de controversias contractuales, era posible elevar pretensiones indemnizatorias a título de restablecimiento del derecho cuando se demandaba la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, ello resultaba factible únicamente en tanto la demanda se hubiera presentado dentro de los 30 días otorgados por el legislador para la impugnación de los actos precontractuales, pues en tal caso lo que opera es una acumulación de pretensiones, en los términos autorizados por el artículo 7o de la Ley 446 de 1998<sup>10</sup>, que resulta procedente siempre que no hubiere operado la caducidad para ninguna de ellas<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Observa la Sala que, en esta providencia, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del auto que rechazó la demanda por encontrar configurada la caducidad de la acción incoada, que fue la de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto de adjudicación de una licitación. El apelante adujo que, en estos casos, la norma aplicable no lo era el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A., sino el párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que específicamente establecía la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación según las reglas del C.C.A., por lo que, el término de caducidad de la acción era de 4 meses contados a partir de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. De modo que, lo que estableció el Consejo de Estado en el auto citado y en el que confirmó la decisión del a quo, fue que sí resultaba aplicable el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A.: “(...) por tratarse de un acto previo a la celebración del contrato, o separable de éste, es impugnabile a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 32 de la ley 446 de 1998, norma vigente al momento en que se produjo el acto administrativo demandado”, pero al encontrar que el contrato se celebró antes de que fuera comunicado al oferente el acto de adjudicación, “(...) se impone la solución legal prevista en la norma transcrita, esto es, que debe demandarse la nulidad absoluta del contrato, para lo cual no solo están legitimados quienes lo suscribieron, sino también, el Ministerio Público y cualquier tercero que acredite un interés directo”; pero, como en el caso concreto se ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por fuera de los 30 días a los que refiere la norma, era evidente la extemporaneidad de la demanda.

<sup>10</sup> “Art. 7o. En todos los procesos Contencioso Administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos en el mismo Código”.

<sup>11</sup> “En consecuencia, al amparo de la acumulación de pretensiones -cuya finalidad es disminuir el número de litigios, respaldando la economía procesal y evitando que se profieran fallos contradictorios- no es posible revivir la oportunidad para ejercer el derecho de acción, cuya





53. En consecuencia, si la demandante pretendía obtener el restablecimiento del derecho desconocido o conculcado por el acto administrativo de adjudicación, ha debido presentar la demanda dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la decisión, independientemente de que se hubiera celebrado o no el respectivo contrato, puesto que la acción que, en principio, procedía para la impugnación del acto precontractual, era la de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de ese término de caducidad.

54. Ahora bien, lo que la norma dispuso, frente a la celebración del contrato antes de que transcurrieran esos 30 días, fue que, en tal caso, ya no se podía demandar directamente el acto en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que su ilegalidad sólo podría plantearse como causal de nulidad absoluta del contrato, la que sólo puede pedirse a través de la acción contractual.

55. No obstante, esto no puede interpretarse como si el legislador hubiera dejado en manos de los proponentes la posibilidad de escoger la acción a incoar para reclamar los supuestos perjuicios sufridos por la no adjudicación del contrato, lo que llevaría a la posibilidad, así mismo, de que aún si éste se celebrara una vez vencidos los 30 días de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, todavía pudieran aquellos proponentes demandar en acción contractual y pedir dicha indemnización, conclusión que riñe con la perentoriedad de los términos de caducidad de las acciones.

56. En el presente caso, se advierte que el acto de adjudicación fue proferido en audiencia pública el 17 de mayo de 2006 y el contrato adjudicado se celebró pasado más de un mes, el 23 de junio de 2006, mientras que la demanda fue presentada por EUCOL S.A. el 17 de junio de 2008, lo que evidencia, a juicio de la Sala, la extemporaneidad de su reclamación económica.

### **Problema jurídico a resolver**

57. Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante y los hechos probados en el proceso, corresponde a la Sala establecer i) si el fundamento jurídico que fue decisivo del fallo de primera instancia -normas y jurisprudencia- no resultaba aplicable al caso por ser posterior a los hechos; ii) si era procedente la acreditación de los requisitos del pliego con los documentos

---

*procedencia se encuentra limitada por la caducidad. La finalidad consiste en proteger la seguridad jurídica y evitar que las relaciones jurídicas permanezcan en indefinición, buscando la estabilidad del sistema jurídico. De esta manera, la caducidad, como regla de orden público, no puede ser excepcionada bajo el supuesto de la acumulación de pretensiones, sin importar la cercanía o conexidad que exista entre dos litigios” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 3 de junio de 2015, rad. 05001 23 31 000 1995 00613 01(31211), C.P. (E) Olga Mérida Valle de De La Hoz.*



aportados por el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., a solicitud de la entidad y iii) si se acreditaron, efectivamente, los requisitos del pliego de condiciones cuya prueba echó de menos la apelante.

58. En caso de que se concluya afirmativamente sobre la nulidad del acto de adjudicación y del contrato demandados, no será objeto de estudio la indemnización de perjuicios pedida en la demanda, dado que, como ya se explicó, esta pretensión fue extemporánea.

59. Por otra parte, advierte la Sala que la apelante incluyó en su recurso un argumento de ilegalidad del acto administrativo de adjudicación demandado, que no planteó en su demanda y que, por lo tanto, no puede ser analizado por el *ad-quem*.

60. En efecto, se observa que, tal y como se dio cuenta de ello en los antecedentes, la parte actora adujo en la demanda que los balances de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. presentados con su oferta por el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., no fueron legalizados en Argentina como correspondía, pero en la sustentación de este cargo, se refirió a la necesidad de que los balances aportados estuvieran debidamente inscritos en la Dirección de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Mendoza, pues de lo contrario serían documentos privados sin ningún valor probatorio ni validez para cumplir con el pliego de condiciones, requisito que no cumplían los aportados en la licitación por dicho proponente.

61. Sin embargo, en el recurso de apelación, como también se vio, el recurrente adujo que esa deficiencia advertida respecto de los balances presentados obedecía, entre otras cosas, a que “*No fueron legalizados en Argentina de conformidad con la cartilla expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores*”, argumento que en parte alguna de la demanda se propuso ni en la sentencia de primera instancia se abordó.

62. El recurso de apelación está dirigido a controvertir los argumentos del juez de primera instancia que sirvieron de fundamento a su decisión, mediante la exposición, por parte del apelante, de las razones por las cuales no está de acuerdo con tales planteamientos del *a quo* y considera, por lo tanto, que fue equivocada la forma en que resolvió la controversia. Por ello, resulta improcedente plantear en el recurso nuevos cargos y hechos que no fueron aducidos en el libelo introductorio, no se discutieron en el proceso ni la parte demandada tuvo la oportunidad de controvertirlos, de modo que tenerlos en cuenta en esta instancia, se traduciría en una vulneración del debido proceso, en cuanto ello comporta una variación de la *causa petendi* que impone al juez de la segunda instancia confirmar la decisión





recurrida, so pena de la vulneración de la regla de la congruencia consagrada en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil<sup>12</sup>.

63. En consecuencia, dado que el referido cargo no hizo parte de los argumentos de ilegalidad del acto administrativo impugnado que se plantearon en la demanda, resulta extemporáneo y no será objeto de análisis en la presente providencia.

## **I- Fundamento jurídico del fallo de primera instancia**

### **1.1. Las Leyes 1150 de 2007 y 1508 de 2012:**

64. El apelante aseguró que la sentencia de primera instancia se fundó en las Leyes 1150 de 2007 y 1508 de 2012, posteriores a la adjudicación y celebración del contrato objeto de la presente controversia y, por lo tanto, inaplicables para su resolución. Así mismo, que el Tribunal se refirió a jurisprudencia relacionada con la aplicación de las normas sobre caducidad de la acción en los eventos de impugnación del acto de adjudicación de los contratos sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), que no correspondía a la que regía para la época de los hechos.

65. Al respecto, observa la Sala que la decisión contenida en la sentencia de primera instancia no se fundó en las disposiciones de la referida ley, puesto que la única alusión que se hizo a la misma fue al citar, para tener en cuenta en su decisión, el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, el cual disponía que las personas jurídicas sin domicilio en Colombia debían acreditar su existencia y representación legal conforme a las normas de su país, debidamente legalizados, para aclarar enseguida que dicha norma fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Así mismo, se advierte que la decisión de primera instancia se fundó en lo dispuesto por el numeral 15 del artículo 25 y el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, sobre la posibilidad de subsanar las propuestas.

66. La misma situación se advierte en relación con la Ley 1508 del 10 de enero de 2012 –“*Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones*”, la cual fue mencionada en la sentencia de primera instancia en sus páginas 30 y 51 (f. 743 vto. y f. 754, c. ppl.) únicamente para aclarar que el parágrafo segundo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 había sido derogado expresamente

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A: Auto del 14 de octubre de 2015, exp. 48502, C.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 44707, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; sentencia del 19 de junio de 2020, exp. 49572, C.P. María Adriana Marín y sentencia del 18 de marzo de 2024, rad. 23001233100020110021901 (65580) C.P. María Adriana Marín.



por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012<sup>13</sup>, norma aquella que “(...) permitía a las personas interesadas en celebrar un contrato de concesión presentar diversas posibilidades de asociación con otra u otras personas naturales o jurídicas, cuyo concurso consideran indispensable para la cabal ejecución del contrato en sus diferentes aspectos, pero ‘Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal’”, disposición que el *a quo* tuvo en cuenta en su decisión, es decir, que la sentencia del Tribunal no se fundó en leyes posteriores, sino en las disposiciones de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos.

## **1.2. La jurisprudencia aplicada por el *a quo***

67. Dijo el apelante que el Tribunal aplicó las siguientes sentencias del Consejo de Estado, proferidas con posterioridad a los hechos objeto del presente proceso (f. 760, c. ppl.):

**1.2.1. Sentencias del 13 de noviembre de 2013, del 29 de enero de 2014, del 24 de octubre y del 9 de noviembre de 2016 y del 22 de febrero de 2017 (pie de página 25) al tratar el tema “Caducidad de la acción respecto del acto administrativo de adjudicación del contrato estatal”.**

68. Al respecto, advierte la Sala que resulta inane este argumento de la apelación, toda vez que la denegatoria de las pretensiones no se derivó de la aplicación de la jurisprudencia citada por el recurrente, sino que obedeció a la circunstancia de que el *a quo* no encontró probada la ilegalidad del acto de adjudicación que se adujo en la demanda ni, por ende, del contrato cuya nulidad absoluta se pidió que fuera declarada, razón por la cual ni siquiera hubo oportunidad de establecer, en el caso concreto, la improcedencia de la reclamación económica del demandante. Es decir que lo sucedido en el fallo de primera instancia, no fue que el tribunal hubiera encontrado que el acto de adjudicación y, por lo tanto, el contrato, fueron ilegales y los hubiera anulado, procediendo a negar las pretensiones indemnizatorias con fundamento en la jurisprudencia que citó en su decisión.

69. En consecuencia, este argumento se torna insuficiente para desvirtuar lo decidido en la sentencia de primera instancia.

---

<sup>13</sup> Dicha norma dispuso: “**ARTÍCULO 39. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular el parágrafo 2o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007”.



**1.2.2. Sentencias del 26 de febrero de 2014 (pág. 44) y del 12 de noviembre de 2014 (pie de página 29), del 26 de febrero de 2014, 29 de julio de 2015 y 20 de febrero de 2017, (pie de página No. 36, 38 y 40), que tratan sobre la “Subsanabilidad de las propuestas” y sentencia del 4 de junio de 2008 (pie de página 35) respecto de los “requisitos que efectivamente dan lugar a la asignación de puntaje”.**

70. El cargo contra la sentencia de primera instancia se funda en que el tribunal, con base en sentencias posteriores a los hechos, aceptó como ajustada a derecho la actuación de la entidad demandada, consistente en haber permitido al proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., so pretexto de subsanarla, que mejorara su propuesta presentando documentos tendientes a acreditar el término de duración de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., que hacía parte de la promesa de asociación futura.

71. La apelante aseguró que se trataba de un requisito insubsanable, a la luz de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a la capacidad para contratar y que establece que *“Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”*, exigencia que fue recogida por el pliego de condiciones (num. 2.3), por lo que se debía entender que era un requisito de carácter legal y de participación por estar consignado en el Capítulo 2 del pliego, cuyo cumplimiento era obligatorio en la propuesta y la entidad no podía abstenerse de exigirlo. No obstante, le solicitó a la sociedad el documento que acreditara la información pertinente, no que subsanara, adicionara o aclarara el que hubiera sido presentado, es decir que no se trató de subsanar la oferta sino de aportar una información -los estatutos de la sociedad- que no existía dentro de la propuesta, lo que conllevaba a mejorarla.

72. Frente a lo anterior, el *a quo* reconoció que los estatutos no habían sido aportados con la oferta, pero sostuvo que, en virtud del requerimiento efectuado por la entidad, los mismos fueron allegados, lo que resultaba procedente de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 y el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993, así como el párrafo del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y jurisprudencia posterior fundada en esta última norma. Lo anterior, a juicio de la apelante, fue equivocado a la luz de lo dispuesto en el pliego de condiciones, pues en su numeral 5.9 estableció como causal de rechazo de la oferta el incumplimiento de cualquiera de las calidades y/o condiciones de participación indicadas en el capítulo 2 del pliego y por cuanto la mencionada jurisprudencia fue posterior.



73. Al respecto observa la Sala que, aún cuando se referenció en la sentencia de primera instancia la Ley 1150 de 2007 -aunque no debió hacerlo-, ello no vicia el fallo, dado que la regla a la que aludió la norma citada, es igual a la contenida en la Ley 80 de 1993, en cuanto a aquellos aspectos que son subsanables. En consecuencia, la conclusión a la que arribó, en el sentido de considerar debidamente subsanado el requisito de la duración de la sociedad fue correcta, como se explica a continuación.

## **II- Acreditación de los requisitos del pliego con los documentos aportados por el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., a solicitud de la entidad.**

74. En el plenario obra el pliego de condiciones que rigió la Licitación Pública Internacional LP-48 de 2006, cuyo objeto era el suministro, instalación, montaje, mantenimiento, reposición y explotación del mobiliario urbano de la ciudad de Medellín por el sistema de concesión (f. 277, c. 1).

75. En su numeral 5.9, “Admisión o rechazo de las propuestas”, estableció:

*Una propuesta será admisible cuando haya sido presentada oportunamente y se ajuste al Pliego de Condiciones. Se considera ajustada al Pliego de Condiciones, la propuesta que cumpla todos y cada uno de los requisitos establecidos en los mismos.*

*Causales de rechazo de la propuesta: serán causales de rechazo de las ofertas las siguientes:*

- a) *Inhabilidad e incompatibilidad para contratar (...).*
- b) ***Incumplimiento de cualquiera de las calidades y/o condiciones de participación indicadas en el capítulo 2 del Pliego de Condiciones.***
- c) *Adquirir el Pliego de Condiciones en forma o lugar diferente al establecido.*
- d) *Las propuestas basadas en un Pliego de Condiciones diferente al oficial (...).*
- e) *Cuando se presente más de una propuesta por un mismo PROPONENTE (...).*
- f) *La omisión del balance general y de la información financiera solicitada.*
- g) *Incumplir con los parámetros financieros establecidos en los Pliegos de Condiciones.*
- h) *Acreditar un patrimonio inferior a Siete mil Setecientos millones de pesos (...).*
- i) ***No subsanar o aclarar la información requerida en el tiempo establecido en el pliego.***
- j) *Ofrecer una contraprestación mínima garantizada inferior a SETECIENTOS MILLONES (...).*
- k) *Ofrecer un número de elementos inferior a los requeridos en el pliego (...).*
- l) ***De conformidad con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, “la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, NECESARIOS PARA LA COMPARACIÓN DE PROPUESTAS, servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”.***
- m) *Los demás casos expresamente establecidos en el Pliego de Condiciones. (La Sala resalta).*



76. Por su parte, el Capítulo 2 del Pliego de Condiciones, que establece los requisitos de participación en la licitación, estableció, entre otros:

*2.3. Las personas jurídicas nacionales o extranjeras deberán acreditar que su duración se extiende por lo menos por el plazo del Contrato y un (1) año más.*

77. Según consta en la Resolución de Adjudicación No. 076 del 17 de mayo de 2006 (f. 205, c. 1), mediante oficio No. 200600111302 del 3 de mayo de 2006, se le solicitó a la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., que aportara el documento que acreditara la información atinente al término de duración de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. *“por tratarse de un requisito subsanable a la luz del artículo 25 de la Ley 80 de 1993”*<sup>14</sup>, a lo cual dicho proponente, mediante comunicación con radicado 200600116210 del 8 de mayo de 2006, *“(…) aportó los estatutos de la referida sociedad, debidamente autenticados, legalizados y apostillados, según los cuales, el término de duración de esta sociedad es de noventa (90) años contados a partir del 17 de julio de 1970, fecha de su constitución, es decir, hasta el año 2060”*.

78. Al respecto, en el plenario obra la copia auténtica de la Escritura No. 14 del 12 de marzo de 2002, de la Notaria Titular del Registro Notarial No. 138 de Capital, mediante la cual, entre otras cosas, se protocolizaron los estatutos de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., por la notaria Anahi Carrascosa de Granata (f. 426 a 454, Anexo Tomo 4).

79. En dichos estatutos -artículo 3-, consta que la duración de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. será de 90 años a contar desde el 17 de julio de 1970, fecha en la cual aquellos fueron aprobados por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, por Decreto No. 2752170 (f. 438, vto., Anexo Tomo 4).

80. Enseguida, obra el documento de “Legalización” del Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza, del 9 de marzo de 2006, en el que se “legaliza” la firma y sello de notario de la señora Carrascosa obrante en el documento anexo, presentado bajo el número 990092 -correspondiente a la mencionada escritura-, por concordar con las registradas en el Consejo (f. 455, Anexo Tomo 4).

---

<sup>14</sup> En dicho oficio, suscrito por el secretario de Obras Públicas de la Alcaldía de Medellín y dirigido al representante legal de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., se consignó: *“Considerando las Observaciones presentadas por el proponente EUCOL S.A. y facultados por el artículo 30 de la ley 80 de 1993 y el Pliego de Condiciones de la presente Licitación, cordialmente nos permitimos solicitarle aportar los siguientes documentos: // 1. Documento mediante el cual se acredite la duración de la empresa PUBLICIDAD SARMIENTO S.A. // 2. Documentos que aclaren e ilustren sobre sanciones impuestas a PUBLICIDAD SARMIENTO S.A., así como a sus filiales o subordinadas. // Los documentos anteriores deben allegarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación. En caso contrario, el Municipio de Medellín podrá rechazar y eliminar su propuesta (Numeral 4.11)”* (f. 153, c. anexo Tomo III).





81. En el respaldo del anterior documento, está impreso un sello de “*APOSTILLE (Convention de la Haya du 5 octobre 1961)*” de la Unidad de Coordinación de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de Argentina.

82. El apelante cuestionó la validez de estos documentos, sosteniendo que los mismos no fueron autenticados en la forma dispuesta por el Código de Procedimiento Civil (C.P.C.) para los documentos extranjeros.

83. Al respecto, se observa que en el Anexo 6 del pliego de condiciones, “*INFORMACIÓN DE INTERÉS PARA PROPONENTES EXTRANJEROS*”, consta (f. 380, c. 1):

#### *1.1. DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTERIOR*

*(...) Los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados o apostillados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia, en especial en los artículos 65 y 259 del Código de Procedimiento Civil, artículo 480 del Código de Comercio y en la Resolución 2201 del 22 de julio de 1997 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.*

#### **CONSULARIZACIÓN**

*(...)*

#### **APOSTILLE**

*Cuando se trate de documentos de naturaleza pública otorgados en el exterior, de conformidad con lo previsto en la Ley 455 de 1998, no se requerirá del trámite de consularización señalado en este numeral, siempre que provengan de uno de los países signatarios de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961, sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, aprobada por la citada Ley 455 de 1998. En este caso sólo será exigible la apostille, trámite que consiste en el certificado mediante el cual se avala la autenticidad de la firma y el título a que ha actuado la persona firmante del documento y que se surte ante la autoridad competente en el país de origen (...).*

84. Mediante la Ley 455 de 1998<sup>15</sup>, se aprobó la “*Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros*”, suscrita en La Haya, el 5 de octubre de 1961.

85. En el artículo 1º de dicha Convención, se establece que:

*(...) se aplicará a documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado contratante y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante.*

*Los siguientes son considerados como documentos públicos a efectos (...)*

<sup>15</sup> La cual fue promulgada mediante Decreto 106 de 2001, publicado en el Diario Oficial No. 44.304 del 25 de enero de 2001. El tratado y la ley fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-164 de 1999.



- a) Documentos que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, incluyendo los que emanen de un fiscal, un secretario de un tribunal o un portero de estrados;
- b) Documentos administrativos;
- c) Actos notariales;
- d) Certificados oficiales colocados en documentos firmados por personas a título personal, tales como certificados oficiales que consignan el registro de un documento o que existía en una fecha determinada y autenticaciones oficiales y notariales de firmas.

86. Y el artículo 2º dispone:

**ARTICULO 2o.** Cada estado contratante<sup>16</sup> eximirá de legalización los documentos a los que se aplica la presente Convención y que han de ser presentados en su territorio. A efectos de la presente Convención, la legalización significa únicamente el trámite mediante el cual los agentes diplomáticos o consulares del país en donde el documento ha de ser presentado certifican la autenticidad de la firma, a qué título ha actuado la persona que firma el documento y, cuando proceda, la indicación del sello o estampilla que llevaré.

87. En relación con la aplicación de esta normatividad, ha dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>17</sup>:

*El Código de Procedimiento Civil contiene normas en las cuales reconoce validez a los documentos públicos otorgados en el extranjero por funcionario extranjero o con su intervención, en tanto que se cumpla con el procedimiento de autenticación por parte del cónsul o agente diplomático nacional, cuya firma habrá de abonarse por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; también indica los requisitos para apreciar como prueba documentos que hayan sido expedidos en idioma diferente al castellano.*

*(...) En tal sentido, cuando quiera que el documento público extranjero provenga de un país en el cual esté vigente la convención referida<sup>18</sup>, bastará con que la entidad competente de ese país lo apostille para que se presente válidamente en Colombia ante la entidad que lo requiere.*

88. Por su parte, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha manifestado<sup>19</sup>:

*Al respecto, cabe señalar que de conformidad con lo previsto en Convención sobre la Abolición del Requisito de Legalización para Documentos Públicos Extranjeros, instrumento de derecho público ratificado por Colombia mediante la Ley 455 de 1998, los documentos oficiales -entre los que se encuentran aquellos de carácter notarial- proferidos en un estado contratante y que se pretendan hacer valer en otro, no tendrán que ser legalizados, pues para su valoración bastará con que sean debidamente apostillados por la entidad competente del Estado del cual emanan.*

<sup>16</sup> De acuerdo con listado existente en la Cancillería de Colombia, Argentina es uno de los países apostillantes, es decir que suscribió el tratado. Consultado en: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2019/paises-apostilla.pdf> el 24 de junio de 2024.

<sup>17</sup> Concepto del 10 de agosto de 2015, rad.: 11001-03-06-000-2015-00118-00(2260), C.P.: Álvaro Namén Vargas.

<sup>18</sup> Se refiere a la "Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961", comúnmente denominada "apostilla", la cual fue incorporada al derecho interno en virtud de lo dispuesto en la Ley 455 de 1998.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2014, rad. 25000-23-26-000-2002-02352-01(32420), C.P. Danilo Rojas Betancourth.





89. De acuerdo con lo anterior, al constatar que los documentos aportados a solicitud de la entidad se encontraban debidamente apostillados en la forma autorizada por el tratado, la ley y el pliego de condiciones, es claro que el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A. cumplió con el requerimiento efectuado por la entidad, al aportar el instrumento que acreditaba el cumplimiento del requisito exigido en el pliego, consistente en tener, todos y cada uno de los miembros de esa forma asociativa, en caso de ser sociedades, un término mínimo de duración igual al plazo de ejecución del contrato y un año más; esto, si se tiene en cuenta que el plazo del contrato de concesión objeto de la licitación tramitada y adjudicada en el año 2006, según el pliego de condiciones, sería de 12 años, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación del contrato, la cual se produciría a su vez, dentro de los 10 días calendario siguientes a la celebración del negocio jurídico.

90. Y en este punto, la Sala considera necesario hacer una distinción que es obviada por el apelante, consistente en que, una cosa es el requisito exigido en el pliego de condiciones, considerado en sí mismo, y otra cosa es la prueba o acreditación de que tal requisito efectivamente es cumplido por los proponentes.

91. En el presente caso, el requisito era tener una duración de al menos el término de ejecución del contrato a adjudicar y un año más, el cual, al momento del cierre de la licitación, sí era cumplido por la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., aunque con la oferta no se aportó el documento que lo acreditara.

92. Así, se observa que, lo que daría lugar al rechazo de la oferta, de acuerdo con lo establecido en el literal b) del numeral 5.9 del pliego de condiciones, sería que la sociedad no tuviera la duración mínima exigida en el pliego de condiciones; y no, que se hubiera omitido la prueba de dicho requisito -que fue lo sucedido en el caso *sub examine*, puesto que, si bien la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. contaba, al momento de presentación de la oferta, con una duración superior a la exigida en el pliego de condiciones, el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A. del que aquella hacía parte, no aportó con su oferta el documento que así lo acreditara, aunque más adelante se subsanó esta omisión-, dado que, como lo ha manifestado la jurisprudencia, *“(…) para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir*



*una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación*<sup>20</sup>.

93. En tales condiciones, teniendo en cuenta lo dispuesto por el segundo inciso del numeral 15 del artículo 25 y los numerales 7º y 8º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y en consideración a lo consignado en el mismo pliego de condiciones, era perfectamente posible para la entidad, la solicitud que le hizo al proponente de aportar la prueba del cumplimiento de la referida exigencia del pliego.

94. Las mencionadas normas establecen, expresamente, que “[*l*]a ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos” -numeral 15 del artículo 25-; que en los pliegos de condiciones la entidad señalará el plazo razonable para, entre otras cosas, solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables -numeral 7º del artículo 30- y que los oferentes pueden presentar las observaciones que consideren pertinentes durante el traslado de la evaluación de las ofertas, sin que en ejercicio de esta facultad puedan completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas, normas sobre la cuales, como lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación, “[*e*]n la práctica administrativa se asumía que el oferente podía válidamente allegar los documentos que estimare necesarios para que su oferta fuera bien evaluada, siempre que no la adicionara, completara, modificara o mejorara, según las voces del citado numeral 8º”<sup>21</sup>.

95. Y lo cierto es que lo aportado a solicitud de la entidad, fue exactamente eso: un documento referente a uno de los miembros de la promesa de asociación futura que había presentado la oferta, que no era necesario para su comparación, en cuanto nada tenía que ver con los aspectos técnicos o económicos de lo ofrecido ni era objeto de puntaje, de acuerdo con las disposiciones del pliego de condiciones<sup>22</sup>. Y si bien el rechazo de la oferta procedía por el incumplimiento del requisito en sí mismo, no lo era por el defecto de su prueba, dado que éste sí resultaba subsanable, según lo dispuesto en la ley, y así aconteció, mediante la

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, Expediente 17783, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1992 del 20 de mayo de 2010, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>22</sup> En el numeral 5.6.3 del pliego, *FACTORES DE EVALUACIÓN*, se dispuso que el adjudicatario de la licitación sería el proponente elegible que, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el pliego, obtuviera el mayor puntaje de acuerdo con los siguientes criterios de evaluación (f. 310, c. 1): Valor de la propuesta económica 500 puntos; Elementos adicionales 150 puntos; Costo elementos adicionales 100 puntos; Experiencia específica del proponente 200 puntos; Publicidad institucional adicional 50 puntos, para un puntaje total de 1000 puntos.



aportación del documento que acreditaba la duración de una de las sociedades que hacían parte de la promesa de asociación futura que presentó la oferta.

96. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala ha dicho<sup>23</sup>:

*Ahora bien, la Ley 80 de 1993 –vigente para la época de los hechos- también permite que se pidan aclaraciones y explicaciones a los proponentes, cuando la entidad lo estime indispensable, actuación que podrá llevarse a cabo durante la etapa de evaluación de las ofertas<sup>24</sup>, autorización que debe entenderse en el sentido de permitir que los proponentes, a solicitud de la entidad, presenten explicaciones y aclaraciones sobre puntos de sus ofertas que, si bien son indispensables para el cumplimiento cabal de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, no sean necesarios para la comparación objetiva de las ofertas<sup>25</sup>, es decir, no hagan parte de los factores de calificación, que serán objeto del otorgamiento de puntaje, necesario para establecer qué proponente obtiene el primer lugar en el orden de elegibilidad, por haber obtenido el más alto.*

*Con lo anterior, lo que el legislador dispuso fue que, frente a omisiones formales, adjetivas, que en nada inciden para la comparación objetiva de las ofertas, las mismas, a petición de la entidad, puedan ser subsanadas.<sup>26</sup>*

*Dicho en otras palabras, podrán pedirse aclaraciones y explicaciones en relación con requisitos que atañen a la persona misma del contratista, su capacidad jurídica, su organización, etc., pero no respecto de aquellos requisitos que, además, serán calificados con puntaje, ya que ello atenta directamente contra la objetividad con la que deben ser evaluadas las ofertas, y se traduce en la posibilidad de corregirlas y mejorarlas, en desmedro de los oferentes que sí cumplieron a cabalidad con los requisitos calificables.*

*Es decir que, so pretexto de aclarar o explicar algún aspecto de la oferta, no se puede permitir que la misma se modifique, adicione o mejore, pues se trata de aclarar dudas en su presentación, y no de cambiar o corregir ciertos aspectos de la propuesta y mucho menos, los factores de calificación; pues la*

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de octubre de 2019, rad. 25000-23-26-000-2007-00677-01 (39945), C.P. María Adriana Marín.

<sup>24</sup> [29] “El numeral 7º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, dispone: “De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de la propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables”.

<sup>25</sup> [30] “Al respecto, se observa que el inciso 2 del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos –fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150/07-, disponía que “La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos” (Se subraya)”.

<sup>26</sup> [31] “Refiriéndose a la Ley 80 de 1993, sostuvo la jurisprudencia: “(...) la nueva normativa incorporó un valor diferente, incluso bajo la forma de principio del derecho contractual, que debía invertir o reversar la lógica que regía los procesos de contratación. En virtud de ese nuevo pensamiento rector de los procedimientos administrativos, en adelante las ofertas no podrían desestimarse por irregularidades, insuficiencias o incumplimientos frívolos y triviales, en relación con las exigencias que hiciera el ordenamiento jurídico y sobre todo el pliego de condiciones para cada proceso de contratación. (...) Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”. La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas -por falta de requisitos o documentos- no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia; es necesario que la entidad estatal pondere la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, que la conducirá a la decisión correcta: le corresponde valorar si lo que falta es “necesario para la comparación de propuestas”, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla y evaluarla”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 25.804, C.P. Enrique Gil Botero”.



*determinación de los criterios de evaluación y la ponderación de los factores de calificación establecidos en los pliegos de condiciones, constituyen un aspecto rígido e inmodificable de la licitación pública, que no puede alterarse o modificarse con posterioridad a su apertura, y mucho menos después de vencido el plazo para presentar ofertas, puesto que esto afectaría la transparencia e igualdad de los licitantes*<sup>27</sup>.

97. Por otra parte, debe recordarse que el pliego de condiciones ha sido considerado la ley del proceso de selección y del futuro contrato<sup>28</sup>, por lo que sus disposiciones obligan tanto a los proponentes como a la misma entidad que, en virtud de la libertad de configuración que le asiste para ello, dentro de los límites impuestos por la ley, los confeccionó como consideró más conveniente para ese proceso de selección. En consecuencia, una vez cerrada la licitación, la Administración no puede apartarse de las reglas que ella misma consignó en el pliego para la evaluación –estudio y calificación– de las ofertas “...o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que atiendan supuestos no contemplados inicialmente (...) para imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes (...)”<sup>29</sup>. En el presente caso, el pliego que rigió la licitación cuya adjudicación se cuestiona, dispuso lo siguiente (f. 298, 303 y 316, c. 1):

98. En el Capítulo 4 “CONDICIONES GENERALES Y DOCUMENTOS DE LA PROPUUESTA”, parte final de su numeral 4.5 “DOCUMENTOS DE LA PROPUUESTA”:

*“De conformidad con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, ‘la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, NECESARIOS PARA LA COMPARACIÓN DE PROPUESTAS, servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”.*

99. En el numeral 4.11:

*PLAZO LÍMITE PARA SUBSANAR. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 Artículo 25, Numeral 15, inciso segundo, la omisión de los documentos necesarios para la comparación de una oferta con las demás impedirá tenerla en cuenta para la evaluación y posterior adjudicación del contrato.*

*Los demás documentos solicitados en la propuesta y a los que no se hizo referencia de manera específica si generan o no el rechazo de la misma, serán subsanables de conformidad con los Pliegos de Condiciones, así como las demás aclaraciones que sea necesario solicitar al Proponente, y serán solicitados por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN para que el proponente los allegue*

<sup>27</sup> [32] “Escobar Gil, Rodrigo; “Teoría General de los Contratos de la Administración Pública”, Legis Editores S.A., 1ª ed., 1999, p. 80”.

<sup>28</sup> Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 29 de enero de 2004, expediente 10779 y del 30 de noviembre de 2006, Expediente 18059, C.P. Alier E. Hernández Enríquez; sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 15475, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Subsección A, sentencia del 10 de octubre de 2022, expediente 67733, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16.041, C.P.: Ruth Stella Correa.





*en un término perentorio no superior a TRES (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la solicitud.*

*Si los documentos a los que se hace referencia no son subsanados o aclarados dentro del término aquí estipulado, se rechazará la propuesta.*

100. Y en el numeral 5.9, “ADMISIÓN O RECHAZO DE LAS PROPUESTAS”:

*Una propuesta será admisible cuando haya sido presentada oportunamente y se ajuste al Pliego de Condiciones. Se considera ajustada al Pliego de Condiciones, la propuesta que cumpla todos y cada uno de los requisitos establecidos en los mismos.*

*Causales de rechazo de la propuesta: serán causales de rechazo de las ofertas las siguientes:*

- a) Inhabilidad e incompatibilidad para contratar establecidas en la Constitución Política o en la ley 80 de 1993, y demás normatividad legal.*
- b) Incumplimiento de cualquiera de las calidades y/o condiciones de participación indicadas en el capítulo 2 del Pliego de Condiciones.*
- c) Adquirir el Pliego de Condiciones en forma o lugar diferente al establecido.*
- d) Las propuestas basadas en un Pliego de Condiciones diferente al oficial, el cual reposará en la Secretaría de Obras Públicas.*
- e) Cuando se presente más de una propuesta por un mismo PROPONENTE se rechazarán ambas propuestas.*
- f) La omisión del balance general y de la información financiera solicitada.*
- g) Incumplir con los parámetros financieros establecidos en los Pliegos de Condiciones.*
- h) Acreditar un patrimonio inferior a Siete Mil Setecientos millones de pesos (\$7.700'000.000)*
- i) No subsanar o aclarar la información requerida en el tiempo establecido en el pliego*
- j) Ofrecer una contraprestación mínima garantizada inferior a SETECIENTOS MILLONES (\$700'000.000) de pesos anuales, a precios constantes de enero 1 de 2006.*
- k) Ofrecer un número de elementos inferior a los requeridos en el pliego, según tipo.*
- l) De conformidad con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, “la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, NECESARIOS PARA LA COMPARACIÓN DE PROPUESTAS, servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos”.*

101. De acuerdo con lo anterior, la decisión contaba con suficiente respaldo legal, es decir, que, por este aspecto, no hay lugar a revocar el fallo de primera instancia.

### **III- La acreditación de los requisitos del pliego con los documentos aportados por el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A.**

102. Como se advirtió al establecer el contenido del recurso de apelación, en este se afirmó que los documentos aportados por el proponente, relacionados con la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., no cumplían con los requisitos exigidos por la legislación colombiana para ser valorados, pues para que un documento público otorgado en el extranjero sea válido y legal en Colombia, se requiere “a) Que el Certificado hubiese sido debidamente autenticado por el Cónsul de Colombia en



Argentina; b) Que la firma del Cónsul fuera abonada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; c) Que el Cónsul hiciera constatar (sic) que existe la sociedad y que ejerce su objeto conforme a las leyes de Argentina y d) Que el Certificado haya sido legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores”.

103. Frente a esta afirmación, basta con reiterar que los documentos aportados en el proceso licitatorio por la promesa de asociación -provenientes de un país signatario de la Convención-, tal y como lo reconoció el *a quo*, fueron debidamente apostillados de acuerdo con lo establecido en la "Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros", suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961 y que fue aprobada en Colombia mediante la Ley 455 de 1998.

104. Y la jurisprudencia de la Sección, en relación con el punto, ha establecido:

*En relación con los documentos expedidos en el exterior, el artículo 480 del Código de Comercio<sup>30</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>31</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 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<sup>32</sup>.*

105. Por lo anterior, debe entenderse que tales documentos sí fueron aportados en debida forma y podían ser valorados por la entidad licitante en aras de establecer si la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. cumplía con los requisitos del pliego de condiciones. En consecuencia, este argumento de la apelación resulta insuficiente para infirmar la sentencia de primera instancia.

<sup>30</sup> [41] “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>31</sup> [42] “Artículo sustituido por el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007”.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de julio de 2013, rad. 25000-23-26-000-1998-01305-01(23837), C.P. Hernán Andrade Rincón.



106. Ahora bien, en relación con los requisitos echados de menos por el recurrente, se observa lo siguiente:

107. Para acreditar la **existencia y representación legal** de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., se aportó con la propuesta de la promesa de asociación una certificación legalizada, del 21 de marzo de 2006, suscrita por la señora María Elena Sottano, Directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de Mendoza-Argentina, en la que consta que dicha sociedad se encuentra inscrita en el Registro Público de Sociedades Anónimas desde 1970, en los siguientes términos (f. 55, Anexo Tomo I<sup>33</sup>):

*CERTIFICO que la sociedad "PUBLICIDAD SARMIENTO SOCIEDAD ANÓNIMA", se encuentra inscrita bajo el legajo n° 846 fs. 287 tomo 49 A y bajo el n° 2149 fs. 149 tomo 8 A Registros Públicos de Sociedades Anónimas en fecha 29 de diciembre de 1970. El presente se expide a solicitud de la interesada, para ser presentado ante las autoridades que lo requieran, en Mendoza a los veintiún días del mes de marzo del año dos mil seis<sup>34</sup>.*

108. Si bien la apelante adujo que la anterior certificación no era el documento idóneo para acreditar la **existencia** de la sociedad, no aportó prueba de que ello fuera así<sup>35</sup>, pues se limitó a afirmar que el único documento oficial, idóneo y eficaz para demostrarla, era el Registro Público de Sociedades Anónimas y de Comerciantes o el Registro Público de Comercio, quedando este hecho sólo restringido a su propia afirmación, frente a la existencia de un documento público expedido por la directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de Mendoza en el que se certifica que, efectivamente, la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., se encuentra debidamente inscrita en el Registro Público de Sociedades Anónimas.

109. Por otra parte, obra copia auténtica del Acta de Asamblea Ordinaria No. 49 de Publicidad Sarmiento S.A. del 20 de octubre de 2005 en la que, entre otras cosas, se designó al señor **Eduardo Raúl Terranova como presidente del Directorio** y al señor Orlando Terranova como vicepresidente, documento que igualmente fue autenticado por la notaria Anahi Carrascosa de Granata, titular del Registro Notarial

<sup>33</sup> Los Anexos Tomo I, II, III, IV y V, fueron aportados por la entidad demandada, quien dio cuenta de que "son fiel copia tomados del original del Contrato 4600000102 de 2006 (...) suscrito con CAS MOBILIARIO S.A., el cual reposa en el Archivo de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Medellín" (f. 1, Anexo Tomo I).

<sup>34</sup> El documento fue presentado en original, según consta en el sello de autenticación de la entidad demandada impuesto en la copia que obra en el expediente.

<sup>35</sup> No aportó, por ejemplo, las leyes que en Argentina así lo disponían, con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.C., que establece: "Normas jurídicas de alcance no nacional y leyes extranjeras. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte. // La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en el artículo 259. También podrá ser expedida por el Cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores (...)".





No. 138 de Capital, Mendoza, el 14 de noviembre de 2005, según documento de legalización expedido por el Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza al día siguiente, a cuyo reverso consta el “*APOSTILLE (Convention de la Haye du 5 octobre 1961)*” del 14 de marzo de 2006 (f. 128, 129 y 130, Anexo Tomo I).

110. Como ya se anotó, en el plenario obra copia debidamente apostillada de los estatutos de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. (f. 438 a 454, Anexo Tomo IV), en los cuales consta que se halla inscrita “*en el Registro Público de Sociedades Anónimas al No. 846, fº 287, 1º 49-A y en el Registro Público de Comerciantes al Nº 2.149, fº 149, Tº 8- A, con fecha 29 de diciembre de 1970*”, que su domicilio legal es en la jurisdicción del Departamento de Capital, Provincia de Mendoza, y que su duración será de 90 años a partir del 17 de julio de 1970, “*fecha en la que fueron aprobados los Estatutos por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, por Decreto No. 2752170*”.

111. Así mismo, se dispuso en los estatutos que la sociedad tendría por objeto, entre otros asuntos, “*(...) realizar por cuenta propia o de terceros o asociada a terceros las siguientes actividades: a) Publicidad en vía pública en todas sus posibilidades y modalidades por medio de letreros, afiches y carteleras públicas o privadas, letreros, anuncios o cualquier otro tipo de elementos aptos para uso en publicidad exterior. b) Publicidad por medio de la prensa, radio, televisión aérea (...). c) Promover y producir campañas integrales de publicidad en todos los medios publicitarios creados o a crearse. (...) g) Comprar, vender, permutar y efectuar toda actividad lícita referida a concesiones, derechos, licencias, permisos y mercaderías o bienes vinculados a la actividad publicitaria (...) l) Construcción de todo tipo de obras, públicas o privadas, sean a través de contrataciones directas o de licitaciones. (...)*”<sup>36</sup>. Y en el artículo 5º, sobre la capacidad legal, estableció:

*Artículo 5: a los efectos de realizar el objeto social, la Sociedad podrá efectuar dentro y fuera del país, como persona jurídica, toda clase de operaciones comerciales, industriales y financieras, que tiendan a desarrollar y cumplir su finalidad social y se relacionen directa o indirectamente con la misma, como ser (sic): a) Celebrar contratos relacionados con el objeto social, inclusive de concesiones públicas o privadas por cualquier lapso (...) k) Celebrar contratos de construcción de obras (...). La enumeración precedente es enunciativa y no limitativa, pudiendo la sociedad celebrar por intermedio de sus representantes legales, todos los actos o contratos que directa o indirectamente tiendan a favorecer su desarrollo y se relacionen con los fines sociales.*

---

<sup>36</sup> Se advierte que, dentro de los requisitos de participación en la licitación establecidos en el Capítulo 2 del pliego de condiciones, se hallaba el correspondiente al objeto social del proponente: “*Para el caso de las personas jurídicas, dentro del objeto social del proponente deberán contemplarse actividades propias y relacionadas con el objeto de la presente Licitación tales como el suministro, instalación y mantenimiento de mobiliario urbano, así como la ejecución y desarrollo de actividades de publicidad y de comercialización de la misma*” (f. 288, c. 1).



112. También se estableció en los estatutos que el *quórum* para tomar resoluciones válidas sería de la mayoría absoluta de los directores titulares; que el **representante legal de la sociedad sería el presidente del Directorio** -Artículo 28-, quien tiene entre sus funciones la de delegar facultades y otorgar poderes especiales o generales, en cualquiera de sus miembros o a terceros con consentimiento del directorio, y que sólo sería preciso el voto favorable del Director Marco Viola o quien se designara en su reemplazo para ejercer las actividades allí enlistadas -Artículo 23-, dentro de las cuales se hallaba *“11. (...) el desarrollo de cualquier joint – venture, que involucre, en cualquiera de los casos mencionados, una inversión total (...) de más de US\$ 1.000.000, a través de un negocio jurídico, o en una serie de negocios. 12. El desarrollo por parte de la Sociedad de cualquier nueva línea de negocios (exceptuando los negocios relacionados con la publicidad en la vía pública en América Latina incluyendo, sin limitación, publicidad en mobiliario urbano, carteles y carteleras, pantallas iluminadas, y refugios de pasajeros), o la contratación de negocios en cualquier área geográfica fuera de América Latina (...). El presidente o quien lo reemplace, tendrá voto y éste será doble en caso de empate”*.

113. De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que está suficientemente probado en el plenario que, en la licitación pública, el proponente favorecido con la adjudicación acreditó suficientemente lo relativo a la existencia y representación de uno de sus asociados, Publicidad Sarmiento S.A., así como lo concerniente a los términos y el alcance de dicha representación y la capacidad de la sociedad para obligarse.

114. En relación con la **designación de apoderado**, la apelante echó en falta, respecto de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., la prueba de lo exigido en el numeral 2.3, en consonancia con lo establecido en el ordinal 6º del numeral 4.5 del pliego de condiciones, que establecían lo siguiente (f. 289 y 295, c. 1):

### **2.3. PERSONAS JURÍDICAS**

*(...) Las personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia deberán acreditar un apoderado domiciliado en Colombia, debidamente facultado para presentar la propuesta, para la celebración del Contrato y para representarla judicial y extrajudicialmente (...).*

### **4.5. DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA**

*(...) 6. (...) Los miembros de los consorcios, uniones temporales y formas asociativas deberán adjuntar los mismos documentos que acrediten la existencia y representación que se exigen en estos pliegos para las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, según corresponda.*



115. Según se afirmó en el recurso de alzada, el apoderado de cada uno de los asociados debe estar plenamente facultado y capacitado para presentar la propuesta y para celebrar el contrato respectivo, si es el escogido, y para representar judicial y extrajudicialmente al proponente o asociado en caso de que se requiera. Por ello, la impugnante considera equivocada la afirmación del *a quo*, en el sentido de que no se requiere el apoderado de cada uno de los asociados sino de quien presenta la oferta, en este caso, de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., y el contrato se celebra con el representante legal de la sociedad que se conforma una vez adjudicado el contrato, pues esta afirmación la sustentó el tribunal en lo dicho en el párrafo 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que se refiere únicamente a los contratos de concesión para la construcción de una obra pública.

116. Al respecto observa la Sala que ciertamente el señalado párrafo se refiere al trámite que se debe seguir cuando *“las personas interesadas en celebrar contratos de concesión para la construcción de una obra pública”* presenten una oferta en tal sentido a la respectiva entidad, y su último inciso dispone que *“Cuando se proponga constituir sociedades para los fines indicados en este párrafo, el documento de intención consistirá en una promesa de contrato de sociedad cuyo perfeccionamiento se sujetará a la condición de que el contrato se adjudique. Una vez expedida la resolución de adjudicación y constituida en legal forma la sociedad de que se trate, el contrato de concesión se celebrará con su representante legal”*.

117. Sin embargo, no se puede afirmar, como lo hace el apelante, que esta sea una cuestión -la celebración del contrato con el representante legal- que resulte exclusiva de esta clase de negocios jurídicos, es decir, de los contratos de concesión para la construcción de una obra pública, puesto que se trata de una regla general de contratación que se puede predicar de todos los negocios jurídicos celebrados por las entidades estatales, en cuanto ellas sólo pueden celebrar contratos con las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes -que, si son personas jurídicas, sólo pueden actuar a través de sus representantes legales-, así como los consorcios y uniones temporales -quienes también deben designar un representante para estos efectos-, en los términos de los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Estas normas, antes de la modificación introducida por la Ley 2160 de 2021, disponían:  
*“ARTÍCULO 6. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales (...).*

*Artículo 7º.- De los Consorcios y Uniones Temporales. Para los efectos de esta Ley se entiende por:*  
*1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.*



118. En consecuencia, si una oferta es presentada por una promesa de sociedad futura, es apenas lógico entender que, una vez producida la adjudicación, el contrato resultante sólo podrá ser celebrado con el representante legal de la sociedad debidamente constituida, por cuanto sólo de ella se podrá predicar la necesaria capacidad legal para comprometerse.

119. Además de lo anterior, se observa que en el plenario obra el Acta de Directorio No. 379 de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. del 28 de febrero de 2006, en la que se dispuso la participación de la sociedad en el llamado a Licitación Pública Internacional LP-48 convocada por el municipio de Medellín, Colombia, para el suministro, instalación, montaje, mantenimiento, reposición y explotación del mobiliario urbano de la ciudad de Medellín por el sistema de concesión y otorgar poder especial a favor de los señores Marcos Guillermo Victoria, Emilio Saurina y Carlos M. Malaret, para que, *“(...) actuando en nombre y representación de la sociedad, en forma conjunta, alternada o indistinta, uno en defecto de otro, formalicen contratos de constitución de sociedad y/o uniones transitorias de empresas”*, cuyo objeto, entre otros, sería el ya mencionado sobre mobiliario urbano en la ciudad de Medellín, para lo cual quedaban facultados para participar de reuniones y acuerdos de accionistas, convenir las condiciones de participación, celebrar, formalizar y firmar o los correspondientes contratos sociales, convenios de unión, las declaraciones juradas y escrituras públicas, nombrar autoridades, realizar gestiones judiciales o administrativas, etc., todo lo que fuere menester a los fines indicados en interés del mandante (f. 124, Anexo Tomo I).

120. El anterior documento aparece autenticado en la Notaría Titular Regional No. 138 de Mendoza el 20 de marzo de 2006 y, a continuación, figura la certificación de la notaria, sobre tal autenticación de documento que es reproducción fiel tomada del Libro de Actas del Directorio No. 4 de Publicidad Sarmiento S.A., que en original tuvo a la vista. Aparece, así mismo, la legalización de la firma y sello de la notaria Anahi Carrascosa de Granata en el documento anexo, por parte del Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza (f. 125 y 126, Anexo Tomo I).

---

2. *Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.*

*Parágrafo 1º.- Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.*

*Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad (...).* (La Sala subraya).



121. También se encuentra el “*Testimonio de Protocolo*” del 13 de marzo de 2006 de la notaria Anahi Carrascosa de Granata, titular del Registro Notarial No. 138 de Capital, en el que consta la Escritura No. 13, correspondiente al poder especial otorgado por el señor Eduardo Raúl Terranova, en su carácter de presidente de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., a Marcos Guillermo Victoria y Emilio Saurina, en los términos definidos en el Acta de Directorio No. 379 ya relacionada. En la escritura se registró así mismo, que el señor Terranova “(...) *firma en nombre y representación de Publicidad Sarmiento S.A., en su carácter de presidente, con facultades suficientes a mérito de los siguientes instrumentos que tengo a la vista para este acto, a saber: 1) Estatutos Sociales de la entidad protocolizados con fecha 16 de octubre de 1970, celebrados ante la Notaria N. Quevedo a fojas 391 de su Registro número 60 de Capital, Mendoza, inscriptos en el Registro de Sociedades Anónimas y de Comerciantes al No. 846 fojas 287 Tomo 49 A y No. 2149 fojas 149 Tomo 8 A, respectivamente el 29 de diciembre de 1970. (...) 5) Acta de Directorio número 379 de fojas 73 por la que se resuelve el presente otorgamiento. La entidad PUBLICIDAD SARMIENTO S.A. tiene su domicilio social en Coronel Rodríguez 1260 de Ciudad, Mendoza (...)*” (f. 56, Anexo Tomo I).

122. En virtud de lo anterior, considera la Sala que el *a quo* acertó al tener por probado el requisito del pliego de condiciones sobre la acreditación de la representación y otorgamiento de poder de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., al considerar la finalidad que tiene el servicio de notariado<sup>38</sup>, que implica el ejercicio de la fe pública o notarial, la cual otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste, respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece y, en el presente caso, la notaria 138 de Capital, Mendoza, dio fe de haber tenido a la vista los documentos que así lo demostraban.

123. En consecuencia, no son de recibo las alegaciones de la recurrente, en el sentido de que el único documento que servía para acreditar la existencia, representación y demás información de la sociedad extranjera era el certificado de existencia y representación expedido por el organismo competente, como se exige aquí en Colombia respecto del proveniente de la Cámara de Comercio de la ciudad en la que se halle inscrita, puesto que no probó, como le correspondía<sup>39</sup>, que en

<sup>38</sup> “Concepto. El notario o escribano público es entonces el funcionario público investido por la ley para dar fe de los negocios jurídicos que ante él se celebren (...)”. Enciclopedia Jurídica Omeba, T. X, pg. 585. “¿Qué es el Notariado? El Notariado es un servicio público que implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones, en el caso y con los requisitos que la ley establece” <https://www.supernotariado.gov.co/delegada-de-notariado/aspectos-generales-notariado>

<sup>39</sup> **ARTÍCULO 188. NORMAS JURÍDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL Y LEYES EXTRANJERAS.** <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del





Argentina, como en Colombia, existe una norma que expresamente indica la forma de acreditar la existencia y representación de las sociedades<sup>40</sup> y que ella corresponde a la que afirma la apelante.

### **El Balance General de 2004**

124. Como ya se dijo, la recurrente también manifestó su inconformidad con lo decidido por el *a quo* respecto de los cargos relativos a las irregularidades de los estados financieros de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., presentados en la licitación sin la debida legalización y sin el lleno de los requerimientos del pliego de condiciones.

125. Al respecto, se observa que en el Capítulo 4 del pliego de condiciones, dentro de los documentos de la propuesta, se exigió (f. 298, c. 1):

*(...) 13. FORMULARIO 4: RESUMEN DE ESTADOS FINANCIEROS, con corte al 31 de diciembre de 2004. Si la sociedad fue constituida con posterioridad a esta fecha, los datos deberán tomarse de los estados financieros correspondientes al mes inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la oferta (Formulario 4.1). El formulario deberá estar suscrito por el representante legal de la sociedad y por un Contador Público, y además, por el Revisor Fiscal si la sociedad estuviere obligada a tenerlo por disposición legal, anexando copia de la tarjeta que acredite la profesión de Contador.*

*En el caso de Consorcios o Uniones Temporales, cada uno de sus integrantes deberá diligenciar este formulario (Formulario 4.1) y adicionalmente deberán diligenciar el formulario 4.2. La información financiera deberá ser presentada en moneda legal colombiana, por ser ésta la unidad contable por expresa disposición legal.*

126. En el numeral 4.9 del pliego, correspondiente al resumen de los estados financieros (f. 300, c. 1), se dispuso la presentación, por parte del proponente, del Balance General que contuviera las variables y rubros solicitados en el Formulario 4.1, a diciembre 31 de 2004, en moneda legal colombiana y firmado por el representante legal y el contador público, con fotocopia de su tarjeta profesional

---

**artículo 627**> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 92 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte. // La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, autenticada en la forma prevista en artículo 259. También podrá ser expedida por el Cónsul de ese país en Colombia, cuya firma autenticará el Ministerio de Relaciones Exteriores. // Cuando se trate de ley extranjera no escrita, ésta podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen”.

<sup>40</sup> Como lo es el artículo 117 del Código de Comercio, que prescribe: “DE LA EXISTENCIA, CLÁUSULAS DEL CONTRATO Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta. // Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”.



expedida por la Junta Central de Contadores de Colombia; y si fueran consorcios, uniones temporales o formas asociativas, debía aportarse el balance de cada uno de los integrantes. Si el proponente estaba obligado a tener revisor fiscal, se tendría que aportar la información acompañada con las notas de los estados financieros suscritos por él y debía firmar el formulario.

127. En el Formulario 4.1 -que debía diligenciar cada uno de los miembros de las formas asociativas proponentes- se debía incluir el valor del patrimonio, el pasivo total, el activo total, el índice de endeudamiento, el pasivo corriente, el activo corriente y el índice de liquidez, con cifras al 31 de diciembre de 2004. Y los suscribientes (representante legal, contador y revisor fiscal), certificarían y garantizarían i) que la información consignada había sido tomada de los estados financieros de la respectiva sociedad, preparados conforme a las normas y principios generales de contabilidad; ii) la razonabilidad de la información incorporada en dichos estados financieros; iii) que la sociedad no se encontraba adelantando procesos concordatarios ni de intervención económica ni había cesado en sus pagos a terceros ni existían procedimientos judiciales o administrativos en su contra que buscaran dicha declaración; iv) debían declarar las contingencias que podrían afectar los derechos ciertos revelados en los activos, así como las contingencias por pasivos probables no revelados que afectarían la situación futura de la sociedad; v) debían declarar las situaciones que pudieran implicar posibles cambios materiales que afectarían de manera adversa el valor del patrimonio neto incorporado al formato o declarar expresamente que no existían (f. 370, c. 1).

128. También se hizo referencia en el pliego de condiciones a los *INDICADORES FINANCIEROS DEL PROPONENTE*, disponiendo -numeral 4.9.2- que *“Se tomará en cuenta el patrimonio neto de las personas naturales o jurídicas, que participen en consorcio, unión temporal o cualquier otra forma de asociación, siempre que dichas personas tengan una participación en la asociación no inferior al veinte por ciento (20%)<sup>41</sup>. En estos casos se sumarán los patrimonios de los integrantes de la asociación en consorcio, unión temporal o forma asociativa que cumplan con los requisitos estipulados”*.

129. En caso de que el proponente no alcanzara el patrimonio mínimo allí determinado y no cumpliera con los indicadores financieros establecidos, se rechazaría la propuesta. La capacidad, en los términos de ese numeral, se acreditaría mediante el diligenciamiento del Formulario 4, en el que se consignaría el patrimonio neto total acreditado por el proponente.

---

<sup>41</sup> Se advierte que, de conformidad con el documento de constitución de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., la participación de Publicidad Sarmiento S.A. en dicha asociación fue del veinte por ciento (20%) (f. 77, Anexo Tomo I).



130. Se dispuso que el proponente y cada uno de los integrantes del consorcio, unión temporal o forma asociativa tenían la obligación de diligenciar el Formulario 4.

131. El Formulario 4.1 sería diligenciado por el proponente extranjero, persona natural o persona jurídica, y debían firmarlo el representante legal o apoderado debidamente autorizado y su revisor fiscal o su equivalente, documento que tenía que ser debidamente legalizado de conformidad con la cartilla expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, la conversión de moneda de la información contenida en el Formulario sería avalada por contador público, con aportación de fotocopia de la correspondiente tarjeta profesional expedida por la Junta Central de Contadores de Colombia<sup>42</sup>.

132. El Formulario 4.2<sup>43</sup> debía ser diligenciado por el proponente, consorcio, unión temporal o forma asociativa, y firmada por su representante.

133. A cada uno de los miembros extranjeros del consorcio, unión temporal o forma asociativa, le correspondía diligenciar el Formulario 4.1, el cual sería firmado por el representante legal o apoderado debidamente autorizado de cada uno de los miembros y por su revisor fiscal o equivalente; documento que tenía que ser legalizado en la forma prevista en el artículo 259 del C.P.C. y demás normas concordantes y complementarias, remitiendo al Anexo 6, sobre información de interés para los proponentes extranjeros. Además, la conversión de moneda de la información contenida en el Formulario debía ser avalada por contador público, con fotocopia de su tarjeta profesional expedida por la Junta Central de Contadores de Colombia. A continuación, se especificó:

***La omisión de estos documentos NO será subsanable.***

***NOTA:*** No obstante la información requerida anteriormente, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN se reserva el derecho de solicitar información adicional si lo considera conveniente, con la finalidad de verificar la información suministrada con la propuesta.

134. En el numeral 5.9, causales de rechazo de las propuestas, el literal f) dispuso que lo sería “*La omisión del balance general y de la información financiera solicitada*” (f. 317, c. 1).

---

<sup>42</sup> En el expediente aparece el Formulario 4.1 diligenciado por Publicidad Sarmiento S.A., suscrito tanto por el apoderado de la sociedad, Emilio Saurina, el contador y el revisor fiscal de la misma, como por el representante legal de la promesa de asociación futura (f. 287, Anexo Tomo II).

<sup>43</sup> El formulario 4.2 corresponde al Resumen de los Estados Financieros, Capacidad Económica de los Integrantes del Consorcio, Unión Temporal u otra forma asociativa y en él debía darse cuenta del patrimonio, el índice de endeudamiento y el índice de liquidez (f. 372, c. 1).



135. Obra en el plenario copia de la Adenda No. 7 al pliego de condiciones, en la cual, entre otros aspectos, se consignó lo siguiente (f. 281, Anexo Tomo III):

*Por medio de la cual se modifica, aclara o adiciona el Pliego de Condiciones, las Adendas 1, 2, 3, 4, 5 y 6 y sus Anexos.*

(...)

*En el numeral 4.9 FORMULARIO 4: RESUMEN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS, Numeral 4.9.1, se adiciona el siguiente párrafo:*

*“Para las empresas extranjeras, la fecha de corte del balance general debe corresponder al último día del año fiscal del 2004 en su país de origen, equivalente al 31 de diciembre del año 2004, último día del año fiscal en la República de Colombia<sup>44</sup>”.*

*Se aclara, además, que en los apartes del Pliego de Condiciones, adendas y anexos que hagan referencia a la fecha de corte del balance general, se entiende que para las empresas extranjeras corresponde a la fecha equivalente del último día del año fiscal 2004 en su país de origen.*

136. En la propuesta de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., aparece el Formulario 4 con la información sobre patrimonio, índice de endeudamiento e índice de liquidez de todos sus miembros y suscrito por el representante de la promesa de asociación, en el que un asterisco indica que las cifras allí reflejadas corresponden al cierre del 31 de diciembre de 2004 o equivalente del país de origen (f. 718, Anexo Tomo II).

137. Obra el Formulario 4.1 *Resumen de los Estados Financieros* correspondiente a la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., suscrito por el apoderado Emilio Saurina, el contador y el revisor fiscal y lo acompaña certificación del Contador Público Baudilio García, quien avala la conversión de moneda de pesos argentinos a pesos colombianos contenida en este formulario y aporta copia de su tarjeta profesional (f. 569 a 573, Anexo Tomo II).

138. Respecto de **la fecha de los balances**, la demandante en el recurso de apelación insistió en que el Balance General del año 2004 presentado no puede servir de prueba, ya que la entidad, para favorecer los intereses del proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., aceptó como válidos los Estados Financieros de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. a 31 de octubre de 2004 y no a 31 de diciembre de 2004, como aparece el requisito en el numeral 4.9.1 del pliego de condiciones.

---

<sup>44</sup> Esta aclaración obedeció a la petición que elevó uno de los proponentes durante la licitación: “De acuerdo con el pliego de condiciones de la licitación pública internacional LP-48 de 2006, en el numeral 4.9.1 Balance General, los proponentes deberán presentar el balance general a 31 de diciembre de 2004. // Debido a que ésta es una licitación pública internacional y hay países donde el cierre fiscal no es a 31 de diciembre, sino en otras fechas diferentes a la colombiana, solicitamos sean aceptados los balances y estados financieros con la fecha de corte equivalente en el país de origen de los documentos” (f. 306, Anexo Tomo III).



139. Sobre este punto, basta con reiterar que, mediante Adenda No. 7 del Pliego de Condiciones, se estableció que, en el caso de las sociedades extranjeras, se tendrá en cuenta la fecha equivalente del último día del año fiscal 2004 en su país de origen. Por lo tanto, le correspondía a la parte actora acreditar en el plenario que en Argentina el año fiscal terminaba el 31 de diciembre, como en Colombia, y no el 31 de octubre de cada año, como figura en los estados financieros de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., prueba que se echa de menos.

140. En cuanto al argumento de que, según pudo comprobar la demandante, los estados financieros de dicha sociedad no habían sido legalizados en Argentina, por cuanto ella no había presentado los correspondientes a los años 2004 y 2005 en la Gobernación de Mendoza, Argentina<sup>45</sup>, considera la Sala que el requisito de esa inscripción en su lugar de origen no hizo parte de las exigencias incluidas en el pliego de condiciones, razón por la cual no puede aducirse el incumplimiento de sus disposiciones con fundamento en esta irregularidad, independientemente de las consecuencias que ello pudiera representar para la sociedad en su propio domicilio.

#### **Legalización de los estados financieros**

141. En el expediente obra la documentación financiera de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., desde el año 2001 hasta el año 2005 (Anexo Tomo I), en las siguientes condiciones:

- 51 hojas fotocopias que son reproducción de los Estados Contables Auditados e Informe de la Comisión Fiscalizadora de Publicidad Sarmiento S.A., 31 de octubre de 2001, las cuales fueron autenticadas por la Notaría 138 de Mendoza el 17 de marzo de 2006, actuación notarial de la que obra la legalización de la firma y sello de la notaria 138 Anahi Carrascosa de Granata, llevada a cabo por el Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza expedida en la misma fecha (f. 449 y 450).

- 54 hojas fotocopias que son reproducción de los Estados Contables Auditados e Informe de la Comisión Fiscalizadora de Publicidad Sarmiento S.A., a 31 de octubre de 2002 y 2001, las cuales fueron autenticadas por la Notaría 138 de Mendoza el 17 de marzo de 2006, actuación notarial de la que obra la legalización

---

<sup>45</sup> La demandante aportó documento suscrito por la directora de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Mendoza fechado el 10 de mayo de 2006 (sin nota de apostille) en el que esta funcionaria informa que Publicidad Sarmiento Sociedad Anónima se encuentra inscrita en esa Dirección bajo Decreto Provincial No. 2752 del 17 de julio de 1970 e inscrita bajo el No. 846 fs. 287, tomo 49 A bajo el No. 2149 fs. 149 tomo 8 A de Registros Públicos de Sociedades Anónimas, con domicilio en la Ciudad de Mendoza, que la sociedad se encuentra vigente y ha presentado el último balance cerrado al 31/10/2003, por lo que adeuda la presentación de los balances correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 31/10/2004 y 31/10/2005 (f. 74, c. 1).





de la firma y sello de la notaria 138 Anahi Carrascosa de Granata, llevada a cabo por el Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza y expedida en la misma fecha (f. 394 y 395).

- 48 hojas fotocopiadas que son copia fiel de los siguientes instrumentos de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A.: Memoria, Informe del Auditor, Estados Contables a 31 de octubre de 2003 iniciados el 01 de noviembre de 2002, correspondientes al ejercicio económico número 34, Notas y Anexos, Estados Contables Consolidados al 31 de octubre de 2003 comparativo con el Ejercicio anterior, Notas a los Estados Contables Consolidados e Informe de la Comisión Fiscalizadora, las cuales fueron autenticadas por la Notaría 138 de Mendoza el 7 de septiembre de 2004, actuación notarial de la que obra la legalización de la firma y sello de la notaria 138 Anahi Carrascosa de Granata, llevada a cabo por el Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza y expedida el 9 de septiembre del mismo año (f. 335 y 336).

- 41 hojas fotocopiadas que corresponden a Estados Contables e Informes de Auditoría al 31 de octubre de 2005 de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., las cuales fueron autenticadas por la Notaría 138 de Mendoza el 20 de marzo de 2006, actuación notarial de la que obra la legalización de la firma y sello de la notaria 138 Anahi Carrascosa de Granata, llevada a cabo por el Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza y expedida el mismo día (f. 283 y 284).

- Con la propuesta de la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., también se aportaron 43 hojas fotocopiadas de los siguientes instrumentos de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A.: Memoria, Informe del Auditor, Estados Contables al 31 de octubre de 2004 iniciados el 01 de noviembre de 2003, correspondientes al Ejercicio Económico número 35, comparativos con el ejercicio anterior, Notas y Anexos, Estados Contables Consolidados al 31 de octubre de 2004, comparativo con el ejercicio anterior, Notas a los Estados Contables Consolidados e Informe de la Comisión Fiscalizadora, fotocopias que fueron autenticadas por la Notaría 138 de Mendoza el 18 de abril de 2005, mediante actuación notarial de la que obra la legalización de la firma y sello de la notaria 138 Anahi Carrascosa de Granata, llevada a cabo por el Colegio Notarial de la Provincia de Mendoza y expedida el mismo día (f. 295 y 296, Anexo Tomo II).

142. En relación con la legalización de dichos estados financieros, como ya se dijo, la parte actora en su demanda sostuvo que los aportados por la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A. no cumplían con este requisito, por cuanto según pudo corroborar, mediante certificación obtenida de la respectiva autoridad argentina, los balances de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A. correspondientes



a los años 2004 y 2005 no habían sido debidamente registrados en la Dirección de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Mendoza.

143. No obstante, en parte alguna del pliego se encontró la referida exigencia, puesto que sólo se requirió la presentación, por parte del proponente -y de cada uno de sus miembros, en caso de las formas asociativas-, del Balance General que contuviera las variables y rubros solicitados en el Formulario 4.1: el valor del patrimonio, el pasivo total, el activo total, el índice de endeudamiento, el pasivo corriente, el activo corriente y el índice de liquidez, a diciembre 31 de 2004 -salvo que en el país de origen la fecha de corte fuera una distinta-, en moneda legal colombiana y firmado por el representante legal y el contador público, con fotocopia de su tarjeta profesional expedida por la Junta Central de Contadores de Colombia; así mismo, que si el proponente estaba obligado a tener revisor fiscal, se tendría que aportar la información acompañada con las notas de los estados financieros suscritos por él y debía firmar el formulario.

144. Requisitos estos que, como se pudo constatar, reunían los estados financieros de la sociedad Publicidad Sarmiento S.A., presentados con su oferta por el proponente Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., razón por la cual no es procedente el reproche efectuado por la parte actora en el sentido de que, por esta deficiencia de la propuesta favorecida, la misma debió ser rechazada y, en consecuencia, la adjudicación contenida en el acto administrativo demandado fue ilegal.

145. En las anteriores condiciones, considera la Sala que los argumentos del recurso de apelación resultaron insuficientes para modificar lo decidido por el *a-quo* puesto que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a la Resolución No. 076 del 17 de mayo de 2006 expedida por el municipio de Medellín, a través de la cual se adjudicó la Licitación Pública Internacional No. LP 048 de 2006 a la Promesa de Asociación Futura CAS Mobiliario S.A., razón por la cual resulta procedente la confirmación de la sentencia de primera instancia.

#### **Condena en costas**

146. En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.



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

### FALLA

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

*Ausente con excusa*  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF