

61
623
Jairo
Esp

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DEL VALLE DEL CAUCA

RADICACION: 7600123310002002507400
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA DEL SOCORRO DOMINGUEZ Y OTROS
DEMANDADO: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE C.V.C.
SENTENCIA: PRIMERA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE: FRANKLIN PEREZ CAMARGO

Cali, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dictar sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, incoado por MARIA DEL SOCORRO DOMINGUEZ, JESUS FERNANDO DOMINGUEZ MOSCOSO y DIEGO HERNAN BELTRAN SENDOYA, miembros de la Unión Temporal Valle Grande, contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE C.V.C.

II. ANTECEDENTES

1. MARIA DEL SOCORRO DOMINGUEZ, JESUS FERNANDO DOMINGUEZ MOSCOSO y DIEGO HERNAN BELTRAN SENDOYA, miembros de la Unión Temporal Valle Grande, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por intermedio de apoderada judicial, instauraron demanda contra la Corporación Autónoma Regional del Valle C.V.C. el 5 de diciembre de 2002, para que mediante sentencia se declare la nulidad de la resolución DG No. 622 del 24 de octubre de 2002 *"POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA EN AUDIENCIA PÚBLICA LA LICITACIÓN No. 03-02"*; que como consecuencia y como restablecimiento del derecho, por el desconocimiento en que se incurrió al adjudicar el contrato al

Ingeniero JAIME PUERTA ATEHORTUA, se condene a la demandada a pagar a la Unión Temporal Valle Grande el monto de los perjuicios sufridos al no habersele adjudicado la licitación pública DG No. 622 de octubre 24 de 2002, perjuicios que se estiman en la utilidad calculada en dicho contrato en \$112.772.397.45, suma que deberá ser actualizada, y pagada con intereses, además de la condena en costas a la demandada.

2. Como sustento fáctico de esas pretensiones expusieron los demandantes, en síntesis:

i) mediante resolución DG No. 252 de junio 7 de 2002 se ordenó la apertura de la licitación pública No. 03-02, cuyo objeto era la “construcción del colector margen derecha del río Yumbo y colector Calle 2 y sus obras complementarias”, Municipio de Yumbo, Departamento del Valle del Cauca;

ii) luego de presentadas las propuestas incluida la de la Unión Temporal Valle Grande para esa licitación, se produce la evaluación jurídica mediante memorando 0300-09-1096-02 del 19 de julio de 2002 en el que frente a la propuesta de la demandante se dice que “No se hacen observaciones”, es decir, que para la oficina jurídica de la C.V.C. no se presenta ausencia de documento alguno por parte de la Unión Temporal Valle Grande;

iii) en el pliego de condiciones punto 4.4.2. se expresó, entre otros aspectos sobre la calificación de la experiencia, que para que los contratos relacionados sean susceptibles de calificación deberán estar acompañados de una certificación de la entidad contratante, y que “Para efectos de calificación, en los proyectos macro o multipropósitos relacionados, donde se incluyan obras de alcantarillado, se deberá anexar copia del contrato, con la lista de cantidades de obra contratadas, discriminado aquellas cuyos objetos se ajustan a lo establecido en el presente numeral”;

iv) la Unión Temporal Valle Grande diligenció la información referente al contrato desarrollado con EMCALI "*Construcción de redes Acueducto y Alcantarillado del sector Nápoles*", con la respectiva certificación que contiene todos los datos requeridos sobre valores y fechas de iniciación, desarrollo, entrega y terminación. Además se adjuntó a la certificación el acta de liquidación y entrega final del contrato, en la que consta toda la información del contrato No. GO-480-94-OC-AC-ALC. El único documento que contiene la información total sobre la ejecución del contrato es el acta de liquidación y entrega final.

v) aunque el pliego de condiciones señaló que para la calificación de la experiencia en los proyectos "*macro o multipropósito*" se debería anexar copia del contrato, no define qué es un PROYECTO MULTIPTOPOSITO ni MACRO O MEGAPROYECTO. De manera que si para la C.V.C. el hecho de tener un contrato con actividades de acueducto y alcantarillado lo hacía multipropósito, así lo debía haber expresado en el pliego de condiciones; no podía la Unión Temporal Valle Grande considerar que el mencionado contrato fuera de múltiple propósito, por lo que no tenía la obligación de presentar copia del mismo, máxime si para ella el contrato GO-480-94-OC-AC-ALC, no es un macro proyecto.

vi) esa consideración al no quedar clara en el pliego de condiciones, quedó al criterio del proponente, es decir, es subjetiva, violando así la ley 80 de 1993. Además, no se dijo en el pliego de condiciones, cuál era la consecuencia de la falta de aducción de la copia del contrato en dichos casos. Como en la calificación inicial, no se le otorgó a la Unión Temporal Valle Grande, el puntaje por experiencia relativo a dicho contrato, en el término de los 5 días que concede el numeral 8 del artículo 30 de la ley 80 de 1993 se presentaron observaciones el 20 de septiembre de 2002, para que se asignara puntaje por el contrato con EMCALI, allí se incluyó copia del contrato, con el fin exclusivo de demostrar lo verdaderamente ejecutado en el mismo.

vii) el 23 de octubre de 2002 se inició la audiencia pública de adjudicación; en su desarrollo la C.V.C. reconoció el puntaje por experiencia en relación con el contrato de la Unión Temporal Valle Grande con EMCALI, a lo que se opuso el abogado del Ingeniero Jaime Puerta, otro proponente; dicha objeción se decidió en memorando 0300-09-1696-2000 del 23 de octubre de 2002, en el sentido de no asignarle puntaje a la Unión Temporal Valle Grande, por la ejecución del contrato con EMCALI, por haber sido presentada la copia del mismo ya en la oportunidad de las observaciones y no con la propuesta, lo que constituye una complementación a la propuesta, lo que está expresamente prohibido. Por ello asignó a la Unión Temporal una calificación en experiencia de 22.04 puntos, lo que significó que quedara desestimada la propuesta.

viii) la entidad debió valorar dicha experiencia, porque a la propuesta se anexaron la certificación y el acta de liquidación y entrega final del contrato con EMCALI, conforme a los pliegos de condiciones. Al terminar la audiencia de adjudicación la demandante hizo una aclaración que no consta en el acta, y finalmente se adjudicó el contrato al Ingeniero JAIME PUERTA.

3. Como normas violadas citó los artículos 2 y 6 de la Constitución Política; los artículos 23, 24, 25, 26, 28 y 29 de la ley 80 de 1993; los postulados de celeridad, eficacia e imparcialidad. En síntesis la violación se dio por eliminar la C.V.C. la propuesta de la Unión Temporal Valle Grande, que se consideraba totalmente hábil para adjudicársele la licitación, sin definir en el pliego de condiciones lo que se consideraba contrato multipropósito, macro y mega proyecto y tampoco señalar la consecuencia de no presentar copia de los mencionados contratos. Con ello vulneró los fines esenciales del Estado, en relación con los derechos del proponente. Las normas de la ley 80 que señalan los principios en las actuaciones contractuales, y los requisitos de los pliegos de condiciones que allí se señalan, y concretamente de la obligación de definir reglas que no induzcan a error a los proponentes. Alega que no era necesaria la copia

del contrato con EMCALI, pues la certificación contenía toda la información necesaria del contrato para calificación, siendo que además se adjuntó a la propuesta acta de liquidación y entrega final del mismo.

4. Se violó el principio de economía, cuando se exigió en el pliego la aducción de copia de los contratos cuando se trataba de multipropósito o macro proyectos, sin que se especificara a cuáles hacían referencia esos términos. Adicionalmente, el pliego no previó la consecuencia de no acompañar copia de estos contratos a la propuesta, por lo que hizo mal en sancionar a la Unión Temporal al no asignarle puntaje en experiencia derivado de la ejecución del contrato con EMCALI. La decisión de la C.V.C. de no dar puntaje a los demandantes por experiencia sobre el contrato GO-480-94-OC-AC-ALC, es una decisión totalmente subjetiva, y conforme a los artículos 28 y 29 de la ley 80 de 1993 la selección de contratistas debe ser objetiva, con ellos se ha violado la indicada ley, la Constitución Política y el mismo pliego de condiciones.

5. La demanda fue admitida en auto del 13 de junio de 2003, y de ella fueron notificados la Corporación Autónoma Regional del Valle y Jaime Puerta Atehortua.

5.1 Este último se opuso a las pretensiones; se fundamentó en la legalidad de la adjudicación por varias razones: si para la Unión Temporal Valle Grande, el pliego de condiciones no era claro frente a los conceptos de contrato multipropósito o mega proyecto, debió expresarlo así en la audiencia de aclaración de pliegos; la C.V.C. se ciñó a los pliegos de condiciones al desestimar la copia del contrato que la Unión Temporal presentó con posterioridad a la propuesta, pues actuar de manera contraria sí sería violatorio de los principios de la contratación; la adjudicación se fundamentó en la evaluación de cada uno de los proponentes, siendo que a varios de ellos no se les tuvo en cuenta la experiencia específica que no fue acreditada en la forma prevista en los pliegos.

5.2 Lo propio hizo la Corporación Autónoma Regional del Valle, para lo cual presentó los siguientes argumentos:

5.2.1 Adujo que hay una INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION, toda vez que la intentada es de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada el 5 de diciembre de 2002, cuando ya se había celebrado el contrato el 21 de noviembre de 2002; en conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. Pidió por tanto un fallo inhibitorio.

5.2.2 Sobre los hechos resaltó que la evaluación jurídica de las propuestas se limitaba a verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de la propuesta. Ahora, de conformidad con el pliego de condiciones (punto 4.4.2), para que se asignara a los proponentes calificación por experiencia por los proyectos macro o multipropósitos relacionados en la propuesta, se debería anexar copia del contrato. 5.2.3 No era necesario que en los pliegos de condiciones se tuviera que definir el concepto de contrato multipropósito, pues de la lectura de los apartes de los pliegos fácilmente se concluye que eran aquellos que tenían varios objetos y/o actividades. La parte demandante no aportó con la propuesta la copia del contrato GO-480-94-OC-AC-ALC, celebrado con EMCALI, que se cataloga como multipropósito. Aunque la Unión Temporal anexó la copia con el escrito de observaciones, fue por un error que en la audiencia de adjudicación del 23 de octubre de 2002 se les otorgó puntaje por este contrato, que se corrigió con la expedición del memorando 0300-09-1696-2002, en el que la oficina jurídica esclarece el tema y señala que es improcedente aceptar la entrega extemporánea de la copia del contrato, así se cumplió lo definido en el pliego de condiciones. Pidió negar las pretensiones y en caso de ser condenada no serlo en monto superior al 50% de la utilidad esperada por la Unión Temporal Valle Grande, pues no desplegó su fuerza de trabajo para la consecución de la misma. Anexó copia del contrato 0185 del 21 de

noviembre de 2002.

6. En auto del 27 de junio de 2005 se abrió el proceso a pruebas, ordenando incorporar las anexadas a la demanda y las contestaciones. En desarrollo de las mismas se allegó la documentación de los folios 55 a 140 del cuaderno 2 y 1 a 182 del cuaderno 3. Concluida la etapa probatoria se dio paso a las alegaciones, oportunidad de la que hizo uso sólo la parte demandante para reiterar los fundamentos de la demanda.

7. Surtido el trámite, es el momento de dictar sentencia al constatarse la concurrencia de los presupuestos procesales y no hallar irregularidades que invaliden la actuación.

III. CONSIDERACIONES

1. El primer análisis se centrará en examinar la procedencia del fallo inhibitorio, que solicitó la parte demandada C.V.C., al afirmar que hay una indebida escogencia de la acción. Como se dijo, se fundamentó en que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya no podía intentarse si para la fecha de presentación de la demanda (5 de diciembre de 2002), ya se había celebrado el contrato al que alude la licitación pública cuestionada en este proceso el 23 de noviembre de 2002, por impedirlo el artículo 87 del C.C.A.

2. Sobre el particular obra prueba en el expediente de que, efectivamente, el contrato 0185 de 2002, derivado de la licitación pública C.V.C. No. 03-02 para la construcción del colector margen derecha del río Yumbo y colector calle 2 y sus obras complementarias, Municipio de Yumbo, Departamento del Valle del Cauca, fue celebrado el 21 de noviembre de 2002, es decir, antes de presentada la demanda.

3. Si bien es cierto el artículo 87 del C.C.A., relativo a la caducidad de las acciones contractuales, al referirse a las de nulidad y restablecimiento del

62
6

derecho contra los actos precontractuales expresa que *"Una vez celebrado éste (el contrato), la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato"*, su correcta interpretación no lleva a descartar la procedencia de la acción intentada en este proceso, por las siguientes razones:

3.1 Sobre dicha norma se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1048 de 2001 en los siguientes términos:

"Precisado lo anterior, debe la Corte establecer el alcance de la limitación impuesta por la norma acusada, cuando señala que "(u)na vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato." En especial debe establecer si esta restricción tiene el alcance de eliminar o de recortar, en ciertos casos, el plazo de caducidad que señala la norma, desconociendo con ello el derecho de acceso a la administración de justicia, especialmente el de terceros a la relación contractual que hayan participado en las etapas precontractuales, como lo alega la demanda.

10. El tenor literal de la disposición parcialmente acusada, no dice en forma expresa que la firma del contrato extinga anticipadamente el plazo de caducidad señalado para interponer las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos previos al contrato administrativo. En efecto, la lectura del segundo inciso de la norma, lleva a concluir que el mismo dispone: i) Que "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". ii) Que el término de caducidad de las referidas acciones será el de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto respectivo, según el caso. iii) Que "la interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato". Y iv) que una vez celebrado el contrato, "la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato".

(...)

La Corte estima que la norma ha sido objeto de dos interpretaciones diversas, pero que ninguna de ellas responde a la verdadera intención del legislador: según una la primera, la celebración del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad y en consecuencia impide acudir posteriormente a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar los actos previos, con lo cual quedan desprotegidos los intereses de terceros no contratantes, especialmente de quienes participaron en el proceso de licitación; según una segunda, tal celebración no extingue dicho plazo, pues la norma no lo dice expresamente, por lo cual, a pesar de haberse celebrado el contrato, sigue corriendo el término de caducidad; a juicio de la Corte las anteriores interpretaciones no consultan la verdadera intención del legislador, la cual puede extraerse de la lectura armónica de los incisos segundo y tercero de la disposición acusada, interpretación armónica que la demanda, las intervenciones y la vista fiscal han omitido hacer .

(...)

De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero que una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del h. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato". (negrillas y subrayas de la Sala)

625
63

3.2 Está probado que el acto de adjudicación (DG No. 622) que es el demandado en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fue expedido el 24 de octubre de 2002 y conocido por los demandantes el mismo día como se afirmó en la demanda. Si la demanda fue incoada el 5 de diciembre de 2002, sería oportuna por haber sido presentada dentro del término de los 30 días siguientes.

3.3 No puede oponerse válidamente a los demandantes, sin quebrantar el principio constitucional del debido proceso, la restricción que impone la parte reseñada del artículo 87 del C.C.A., pues evidentemente no estaban situados en posibilidad de conocer la fecha exacta de celebración del contrato. Ello, porque en ningún acto del proceso precontractual quedó claramente definida, sino que se dejó a la suerte de otros acontecimientos. En efecto y conforme a la relación cronológica de dichos actos:

En el pliego de condiciones se expresó:

2.35. SUSCRIPCION DEL CONTRATO

Una vez se le ha notificado al proponente seleccionado de que su oferta ha sido aceptada en el primer lugar del orden de elegibilidad, LA CVC, le hará entrega del Contrato, con las debidas firmas para su legalización.

Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se notifique la adjudicación del mismo, quedará a favor de LA CVC., en calidad de sanción, el valor del ..."

En la resolución 252 del 7 de junio de 2002 "Por la cual se ordena la apertura, tramitación y cierre de la Licitación Pública No. 003 de 2002, para la contratación de obra civil" se señalaron fechas para: apertura de la licitación, disponibilidad del pliego de condiciones y cierre de la licitación; y luego las resoluciones 267 y 509 modificaron y prorrogaron estas. Pero no se indicó la fecha de suscripción del contrato.

Ya en el acto de adjudicación dice el artículo tercero:

“El contrato se suscribirá por parte del adjudicatario, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que la CVC le remita la minuta correspondiente. De no hacerlo así, se dará cumplimiento a las previsiones legales contenidas en el numeral 12 del Artículo 30 de la Ley 80 de 1993”. Como de aprecia, tampoco se expresó fecha exacta de celebración.

3.4 Siendo así, resulta desproporcionado procesalmente exigir de los demandantes encausar la demanda por la acción de nulidad absoluta del contrato, por haberse celebrado ya éste, cuando en ningún acto anterior y ni siquiera en el de adjudicación se expresó con exactitud cuándo ocurriría la suscripción. Y si bien la Corte Constitucional en sentencia C-712 de 2005, posterior a estos hechos, expresó que no podía excusarse el demandante en su desconocimiento de la fecha de celebración del contrato para demandar correctamente el acto de adjudicación o ya la nulidad absoluta del contrato, su doctrina resulta aplicable a este caso, pues así acontece sólo cuando la fecha de celebración del contrato estatal está claramente establecida en los términos de referencia, que son de público conocimiento por mandato del artículo 24 de la Ley 80 de 1993. De ahí que en casos como el presente, cuando dicha claridad no está demostrada, no puede imponerse al demandante dicha carga, obviamente si presentó la demanda, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del acto, como aquí aconteció.

4. Esa primera conclusión lleva a la Sala a abordar el tema de fondo, relativo a la nulidad alegada del acto de adjudicación del contrato, por estimar la demandante que viola la norma superior y la ley 80 de 1993, al resultar de una indebida valoración de su propuesta, fundamentalmente por no haber tenido en cuenta para la puntuación por experiencia de la Unión Temporal Valle Grande, el contrato que desarrolló con EMCALI GO-

480-94-OC-AC-ALC, que ubicaría a éste por encima de las restantes según la puntuación que inicialmente se le dio, conforme a lo que consta en el folio 492 del cuaderno 1.

5. Dicha modificación del puntaje, que finalmente descalificó a la Unión Temporal demandante, surgió como consecuencia de la interpretación que la entidad hizo en la audiencia de adjudicación de los términos del pliego de condiciones, por lo que a su estudio se procederá, comenzando por determinar lo que emerge de las pruebas incorporadas:

5.1 Obra a folios 3 a 99 del cuaderno 1, la copia del documento contentivo del pliego de condiciones de la licitación pública de obra civil CVC No. 03-2002. El objeto allí indicado es el de *"CONSTRUCCION OBRAS CIVILES COLECTOR MARGEN DERECHA RIO YUMBO, COLECTOR CALLE 2 Y OBRAS COMPLEMENTARIAS"*.

5.2 Del folio 100 a 392, obra la propuesta que la Unión Temporal Valle Grande, presentó ante la C.V.C. para efectos de participar en dicha licitación.

5.3 En los folios 393 a 395 obra copia del memorando 0300-09-1096-02, a través del cual se remite la evaluación jurídica de las propuestas recepcionadas en la Licitación Pública C.V.C. No. 03-02. Allí se lee que sobre la propuesta presenta por U.T. VALLE GRANDE, *"No se hacen observaciones"*.

5.4 En los folios 398 a 429 obran copias del memorando e informe de evaluación de las propuestas presentadas para dicha licitación. Allí se asignó a la Unión Temporal Valle Grande un puntaje por experiencia de la firma de 22.04 puntos, para un total de 655.93 puntos, lo que la localizaba en el séptimo y último lugar de elegibilidad. En el informe se expresó que para que fueran tenidos en cuenta para experiencia de la firma los proyectos multipropósito debieron ser anexados a la propuesta.

5.5 En los folios 430 a 451 obra copia de las observaciones que la Unión Temporal Valle Grande, hizo el 20 de septiembre de 2002 a los puntajes asignados. En lo fundamental mostró desacuerdo con la falta de valoración en experiencia de la ejecución del contrato GO-480-94-OC-AC-ALC del Consorcio MARIA DEL SOCORRO DOMINGUEZ y JESUS FERNANDO DOMINGUEZ con EMCALI, cuya certificación y acta final se aportaron. Allí anexaron copia del aludido contrato.

5.6 De los folios 457 a 475 obra documento original suscrito por la abogada de la Unión Temporal Valle Grande, y en los folios 476 a 508 el acta de la audiencia pública de adjudicación del contrato precedido de la licitación C.V.C. 03-2002, iniciada el 23 de octubre de 2002. Allí constan las etapas celebradas, y luego de agotadas se hace un resumen de las calificaciones (folio 492), en las que los puntajes otorgan la máxima calificación a la Unión Temporal Valle Grande, de 817.91 puntos, sobre 777.28 a Jaime Puerta A. y 714.23 a Raúl Monroy R; las demás fueron desestimadas. Seguidamente interviene el representante de Jaime Puerta, para solicitar que no fuera considerada la experiencia de la Unión Temporal Valle Grande, frente al contrato con EMCALI, porque la copia del contrato se allegó luego de la propuesta, con las observaciones, lo que es extemporáneo. Para decidir se suspendió la audiencia hasta el 24 de octubre de 2002, cuando prosiguió a las 3:00 p.m., allí se dio a conocer el concepto de la Oficina Jurídica, que en síntesis estima que conforme al artículo 30, numeral 8 de la ley 80 de 1993, la Unión Temporal Valle Grande, no podía complementar la propuesta en el momento de presentar las observaciones a los informes de evaluación, en lo que se traduce la aducción en esa oportunidad de la copia del contrato celebrado con EMCALI. Como no allegó dicha copia a la propuesta, como se exigía en el pliego de condiciones, no debe asignársele puntaje en experiencia, que quedó entonces en 22.04 puntos, y la ubicó en las propuestas desestimadas. Quedaron entonces los dos proponentes: Raúl Monroy y Jaime Puerta, siendo el de mayor puntaje este último con 787.79 puntos,

a quien le fue entonces adjudicado el contrato. ✓

5.7 A folios 513 a 528 obra la copia de la resolución 622 del 24 de octubre de 2002 (acto demandado), por medio de la cual se adjudica la licitación pública C.V.C. No. 03-02 a Jaime Puerta Atehortua.

5.8 A la contestación la C.V.C. adjuntó copia auténtica del contrato 0185 de 2002 correspondiente a la licitación pública C.V.C. No. 03-02, celebrado el 21 de noviembre de 2002 (folios 23 a 40, cuaderno 2).

5.9 Por solicitud de la parte demandante se incorporaron copias auténticas de las observaciones que los proponentes presentaron al informe de evaluación (folios 60 a 109), incluida la de la Unión Temporal Valle Grande y del acta de audiencia pública de adjudicación del contrato ya reseñada. En el cuaderno 3 obran los antecedentes administrativos de la contratación.

6. De la lectura detenida de los anteriores documentos y lo afirmado por los demandantes en el libelo, se destaca que es un hecho no controvertido que a la propuesta de la Unión Temporal Valle Grande, no se anexó copia del contrato GO-480-94-OC-AC-ALC ejecutado para EMCALI, que pretendía hacer valer como experiencia el proponente, aunque sí la certificación y acta final del mismo. Lo anexó ya con las observaciones al informe de evaluación y calificación inicial el 20 de septiembre de 2002. Aunque en principio no le fue tomada en cuenta esta experiencia para puntuar ese factor, sí lo fue en la audiencia de adjudicación cuando se le asignó el de 200.00 por experiencia de la firma para un total de 817.91. Sin embargo, fue rebajado luego, ante la intervención de otros proponentes, al estimar la entidad que fue extemporánea la aducción de la copia del aludido contrato luego de la propuesta, por así impedirlo el numeral 4.4.2 del pliego de condiciones y el artículo 30 de la ley 80 de 1993.

7. Como la demandante estima que debió valorarse la experiencia aún sin

haberse allegado la copia del contrato con la propuesta, por la falta de claridad al respecto del pliego de condiciones, es necesario transcribir lo que sobre experiencia está contemplado en el punto 4.4.2 del mismo:

“EXPERIENCIA – CEXP (Experiencia de la firma proponente – Máximo Puntaje = 200 Puntos)

Para efectos de evaluar y calificar este criterio, el proponente debe diligenciar el Formato No. 4 del presente pliego de condiciones, en donde debe relacionar los contratos por él directamente ejecutados (o por los integrantes del consorcio o la unión temporal) suscritos a partir del 01 de mayo de 1992 y liquidados antes del 30 de abril de 2002 y que hayan incluido la construcción de alcantarillados de las características y especificaciones relacionadas más adelante.

En dicho formato se consignará para cada contrato, la siguiente información:

Nombre o Razón Social de la entidad contratante.

Teléfono actualizado de la entidad contratante.

Número del contrato.

Objeto del Contrato.

Valor total del contrato ejecutado.

Fecha de suscripción del contrato.

Longitud de tubería instalada.

Nombre o Razón Social de la interventoría.

Teléfono actualizado de la Interventoría.

Solamente se tendrán en cuenta aquellos contratos de construcción de alcantarillado de diámetros mayores o iguales a 8” incluida la construcción de cámaras de inspección y de caída.

Para que los contratos relacionados sean susceptibles de calificación, además deberán estar acompañados de una certificación debidamente expedida por la entidad contratante dueña de la obra en la cual conste el número del contrato, el objeto, especificando diámetros y longitud de tuberías instaladas, número de cámaras de inspección, las fechas de iniciación y terminación, el valor final del contrato y el grado de cumplimiento del contratista. Contratos que no cuenten con este certificado, no serán tenidos en cuenta para efectos de

evaluación y calificación.

Para efectos de calificación, en los proyectos macro o multipropósitos relacionados, donde se incluyan obras de alcantarillado, se deberá anexar copia del contrato, con la lista de cantidades de obra contratadas, discriminando aquellas cuyos objetos se ajustan a lo establecido en el presente numeral, para así establecer lo correspondiente a experiencia específica en alcantarillados de más de 8" de diámetro (redes principales y secundarias, colectores y emisarios finales), incluidas cámaras de caída y de inspección." (resaltado de la Sala)

8. De lo transcrito se evidencia que el requisito para valorar la experiencia del proponente, era diligenciar el formato No. 4 del pliego de condiciones, en donde se debían relacionar los contratos ejecutados suscritos a partir del 01 de mayo de 1992 y liquidados antes del 30 de abril de 2002, que hubiesen incluido la construcción de alcantarillados de las características detalladas. Además, que solamente se tendrían en cuenta aquellos contratos de construcción de alcantarillado de diámetros mayores o iguales a 8" incluida la construcción de cámaras de inspección y de caída, y que era indispensable anexar una certificación debidamente expedida por la entidad contratante dueña de la obra, en la cual constara el número del contrato, el objeto, el diámetros y longitud de tuberías instaladas, número de cámaras de inspección, las fechas de iniciación y terminación, el valor final del contrato y el grado de cumplimiento del contratista. Esos requisitos son apenas razonables, para efectos de evaluar y calificar la experiencia del proponente, teniendo en cuenta el objeto del contrato licitado.

9. Contrastada esa exigencia con la expresada a continuación en el pliego, es decir, la obligatoriedad de anexar "*Para efectos de calificación, en los proyectos macro o multipropósitos*" copia del contrato, con la lista de cantidades de obra contratadas, discriminando aquellas cuyos objetos se ajustan a lo establecido en el pliego "*para así establecer lo correspondiente a experiencia específica en alcantarillados de más de 8" de diámetro (redes principales y secundarias, colectores y emisarios finales), incluidas cámaras*

632
63

de caída y de inspección.”, se traduce en un requerimiento atendible, en la medida en que de la primera información suministrada, o por la falta de precisión de la certificación, no fuera posible determinar “lo correspondiente a experiencia específica en alcantarillados de más de 8” de diámetro”. De lo contrario, pedir la aducción de la copia aún en los casos en que fuera posible comprobar esa experiencia con lo primero, se traduciría en un requisito simplemente formal.

10. Bajo esa interpretación, le asiste razón a los demandantes, en su alegación de que la información contenida en la certificación de experiencia anexada a la propuesta debió ser valorada para la puntuación, por tratarse de documento público expedido en legal forma por funcionario competente. Sobre los requisitos que resultan esenciales y los accidentales en los pliegos de condiciones, expresó el H. Consejo de Estado, en la sentencia del 29 de enero de 2004¹ lo siguiente:

“Como el demandante afirma que cumplió unos requisitos que la entidad echó de menos, debe determinarse si esta aseveración corresponde a la realidad; al efecto se establecerá lo requerido en las referidas disposiciones del pliego, previa su interpretación, con el propósito de definir si se trataba de un requisito esencial o de uno accidental, para lo cual será necesario descubrir la finalidad que pretendió la entidad al establecer los requerimientos aludidos.

En relación con la interpretación del pliego, en sentencia proferida el 5 de marzo de 1993, expediente 6265, la Sala expresó lo siguiente:

“Siendo, pues, ‘la ley del contrato’, como es común reconocerlo, el pliego de condiciones, como toda ley, es susceptible de interpretación en cuanto sea necesario aplicar sus normas a circunstancias dudosas o ambiguas; es, por consiguiente, objeto de interpretación, en sí mismo y en consideración a su

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00261-01(13416).

carácter de 'ley', e instrumento para interpretar el contrato resultante, en tanto antecedente del mismo.

En este orden de ideas, la aplicación del pliego a las circunstancias, muchas veces imprevistas e imprevisibles, que se presentan en desarrollo de la licitación, no puede ser el resultado de una operación simplemente mecánica. corresponderá al intérprete asistir activamente al encuentro del precepto jurídico con los hechos **para lograr el sentido que más se acomode a la justicia y la conveniencia pública.**

Las premisas anteriores conducen a concluir que el oferente tendrá que alistarse a las exigencias del pliego si pretende que su propuesta sea considerada en el concurso; este principio, sin embargo, no se puede llevar a extremos tales que obliguen a la administración a dejar de considerar una propuesta favorable por el desconocimiento de **requisitos menores** que no justifican el rechazo de la oferta." (Resalta la Sala)

Para comprender el alcance del concepto "requisitos menores" contenidos en el pliego cabe tener en cuenta lo explicado en sentencia proferida el 19 de febrero de 1987, actor: Sociedad Colombiana de Vigilancia S.A., Socovig:

"...Así las cosas. un manejo del asunto con la lógica de lo razonable, ha debido permitir al licitante concluir que el aspecto que se invocó como apartamiento del pliego de condiciones no era sustancial, ni determinante. sino de simple trámite o espera corta en el tiempo, circunstancias todas que han debido llevarlo a no concluir con la rigidez con que lo hizo, que la propuesta de Socovig, no cumplía con los requisitos enlistados en el mismo. En esta materia la doctrina se inclina por un manejo flexible de las situaciones para no hacer nugatorio el derecho que tiene a la adjudicación quien ha presentado una buena oferta, sólo cuestionable por simples detalles. Esto explica que Eduardo García de Enterría enseñe sobre el particular '...hay que tener presente, sin embargo, como ha observado la sentencia de 22 de noviembre de 1973 que no todos los preceptos ni condiciones del pliego tienen

65
64

el mismo rango ni su falta por tanto determina los mismos efectos, sino que depende de su entidad y de la naturaleza de la disposición o condición incumplida...' (Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Cuarta Edición. Civitas, p. 657)."

Conviene igualmente advertir que, so pretexto de interpretar el pliego, no resulta procedente alterar o inaplicar sus condiciones, porque con ello se violarían los principios que rigen la selección del contratista. En este sentido se pronunció también la Sala en sentencia proferida el 11 de abril de 2002, expediente 12.294:

"La licitación pública entendida como el procedimiento de formación del contrato² que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público que se persiguen con la contratación estatal, está sometida a condiciones normativas y reglamentarias que no pueden cambiarse caprichosamente durante su curso.

La claridad e inalterabilidad de las condiciones del proceso licitatorio son características que tienen su fundamento en los elementos esenciales del mismo, cuales son: la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones³.

Se tiene entonces que procede la interpretación del pliego para definir su aplicación a circunstancias que no se regularon expresamente en él, a cuyo efecto debe definirse la naturaleza de la disposición -sustancial o de trámite - y buscar el sentido "que mas se acomode a la justicia y la conveniencia pública"

(...)

² José Roberto Dromi, La Licitación Pública, ed. Astrea, Buenos Aires, 3ra Reimpresión, pág. 122.

³ Para Dromi, son principios jurídicos esenciales de la licitación los dos primeros (Licitación Pública, pág. 134); para Enrique Sayagués Laso, son elementos fundamentales los dos últimos (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I. Montevideo 1963; pág. 553.).

En el caso concreto se presentó un evento no previsto en el pliego, que al ser resuelto mediante su estricta aplicación produce una decisión abiertamente injusta, pues determina la descalificación de un ítem de la propuesta presentada por la sociedad demandante, que demostró el cumplimiento del mismo requisito, pero con otro medio de prueba”.

En el mismo sentido, en la sentencia del 26 de abril de 2006⁴ se expresó lo siguiente:

“Por eso el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, ordena que la entidad interesada, en la fase de planeación, elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas, que permitan ofrecimientos de igual naturaleza.

Para tal efecto, es de obligatoria observancia para las entidades el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, por cuya inteligencia en los pliegos de condiciones o términos de referencia:

“a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

“b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

“c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil seis (2006). Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041)

de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

“d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

“e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

“f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

“Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.”

De lo dicho y de conformidad con la norma transcrita, no puede, entonces, aceptarse que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se consagren como requisitos habilitantes o criterios ponderables, cláusulas, disposiciones o factores puramente formales o adjetivos, que no sean esenciales para la comparación objetiva de las propuestas, es decir, que no conlleven un valor agregado al objeto de la contratación o no permitan medir o evaluar sustancialmente el mérito de una propuesta frente a las necesidades concretas de la administración, toda vez que ello contraría los principios de la contratación pública, como el de planeación, transparencia y el deber de selección objetiva.

(...)

Por consiguiente, así como, en repetidas oportunidades ha explicado la Sala, que no es susceptible de descarte o rechazo propuestas por aspectos formales o de mero detalle que no comprometen el componente sustancial de la propuesta⁵, de igual manera, con este mismo raciocinio, no pueden incluirse en los pliegos de condiciones o términos de referencia y, por ende, ponderarse o calificarse criterios de índole formal, que ningún valor le agregan a la contratación y que, por el contrario, ponen en riesgo la escogencia de la oferta favorable al interés público perseguido con ella y en tela de juicio principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3; 5 24 numeral 5, apartes a) y b) del artículo 24; 25 numeral 1, 2 y 3; 29 y 30 numeral 2 de la Ley 80 de 1993).

Recuérdese que aquellas estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones o términos de referencia que contravengan las prescripciones contenidas en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pueden ser controladas por el juez del contrato a través de las acciones correspondientes contra los pliegos de condiciones o términos de referencia, o inaplicadas por el juez administrativo por vía de excepción de ilegalidad o por "ineficacia de pleno derecho", sanción esta última prevista para aquella elaboración indebida de alguna condición o regla que vulnere las pautas establecidas por el legislador en el numeral 5° del citado artículo.

Como lo ha dicho la Sala todas aquellas cláusulas que puedan comportar la

⁵ Al respecto, la Sala ha dicho: "No son de recibo en consecuencia cargos edificados sobre supuestas irregularidades o eventuales defectos de información contenidos en la propuesta, que no comprometen en manera alguna la parte sustantiva de la misma y que por ende, atañen únicamente a requisitos puramente adjetivos, que por lo mismo, son susceptibles de corrección o bien se encuentran satisfechos dentro de una consideración integral de la propuesta, pues no debe olvidarse que el acto de ofrecimiento de un potencial adjudicatario, por naturaleza, puede diferir, como de hecho ocurre, de las demás propuestas, e incluso puede apartarse relativamente de las exigencias puramente formales en materia de presentación, de allí porqué, el pliego de condiciones constituya el punto común de referencia, que la entidad contratante considera esencial, así cada propuesta pueda diferir en asuntos de detalle o de pura forma, que se reitera, en tanto no comprometan la parte sustantiva de la propuesta, no permiten descalificarla apriorísticamente, o considerarla alejada del querer de la entidad demandante manifestado inequívocamente en los pliegos de condiciones que gobiernan el proceso de selección." Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. C.P. Daniel Suárez Hernández.

vulneración de los principios expuestos, son susceptibles de depuración por parte del juez del contrato⁶, e incluso, se repite la ley puede establecer ab initio la sanción que le merezca, como ocurre en los eventos de ineficacia de pleno derecho, en los que no se requiere de decisión judicial y que, en consecuencia, pueda ser inaplicada en el caso concreto.⁷

Cabe advertir que, a propósito de los requisitos formales de presentación de una propuesta, la Sala se ha pronunciado en el sentido de que:

“...puede apartarse relativamente de las exigencias puramente formales en materia de presentación, de allí porqué, el pliego de condiciones constituya el punto común de referencia, que la entidad contratante considera esencial, así cada propuesta pueda diferir en asuntos de detalle o de pura forma, que se reitera, en tanto no comprometan la parte sustantiva de la propuesta, no permiten descalificarla apriorísticamente, o considerarla alejada del querer de la entidad demandante manifestado inequívocamente en los pliegos de condiciones que gobiernan el proceso de selección...”⁸ (resaltado y subrayado de la Sala).

11. Desde esa perspectiva, se examinará entonces la certificación que la Unión Temporal Valle Grande anexó a su propuesta y el acta de liquidación final del contrato, que obran en los folios (folios 185 a 208 del cuaderno 1), de los que se deriva la siguiente información: el Interventor de la Gerencia de Obras de las Empresas Municipales de Cali CERTIFICÓ que el Consorcio Maria del Socorro Domínguez y Jesús Fernando Domínguez, construyó para

6 Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 mayo de 1999, Expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

7 Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de junio de 2004, expediente 15235, C.P. Ricardo Hoyos Duque, en la cual señaló que “...el juez administrativo si puede inaplicar el pliego de condiciones cuando encuentre que uno de sus preceptos viola la ley y es el sustento legal de cualquiera de las decisiones que tome la entidad contratante durante la actividad contractual (...) tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos (...). La inaplicación, concretamente de las disposiciones del pliego de condiciones, encuentra sustento, además, en la ley 80 de 1993, la cual en el inciso segundo del literal f. del numeral 5 del art. 24, sanciona con la ineficacia, de pleno derecho, las estipulaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en ese numeral.”

8 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 1988, Expediente 11192. C.P. Daniel Suárez Hernández.

EMCALI, mediante contrato GO-480-94-OC-AC-ALC, las obras necesarias para la construcción de las redes de acueducto y alcantarillado del sector Nápoles. Valor red de alcantarillado: 1.619.520.499.44; valor total del contrato: 3.208.645.749.13; fecha de iniciación septiembre 26 de 1994, fecha de terminación: diciembre 18 de 1996. Que las obras incluyeron las siguientes cantidades de obra: tubería de alcantarillado entre 8" y 1.40 mts longitud 27.100 mts (...) instalación domiciliarias de acueducto y alcantarillado 2.800 unidades, 2.500 m³ de excavación, 2.500 m³ de concreto, cámaras de inspección tipo B 650 Unidades. *"La obra se construyó satisfactoriamente dando cumplimiento a las normas de EMCALI"*, y que el porcentaje de participación de cada uno de los consorciados fue del 50%. A partir del folio 194, obra lo pertinente del acta de liquidación y recibo final del contrato, en la que se describen las cantidades de obra desarrollada en ALCANTARILLADO, precisando cada ítem con detalle, hasta referenciar un subtotal ejecutado en alcantarillado de 1.233.357.289. Esos documentos, contiene todos los datos requeridos sobre valores y fechas de iniciación, desarrollo, entrega y terminación. De ahí que los elementos requeridos para valorar la experiencia, se repite, *"lo correspondiente a experiencia específica en alcantarillados de más de 8" de diámetro (redes principales y secundarias, colectores y emisarios finales), incluidas cámaras de caída y de inspección."*, quedaron plenamente definidos en esos anexos.

12. Por lo anterior, haber exigido a esta proponente que anexara, además, la copia del contrato para efectos de verificar una información que ya reposaba, riñe con los principios de la Ley 80 de 1993 y sus normas (artículos 3, 5, 24 numeral 5, apartes a) y b) del artículo 24; 25 numeral 1, 2 y 3; 29 y 30 numeral 2), pues no conducía propiamente a examinar cuál era la mejor propuesta y no conllevaba un valor agregado al objeto de la contratación, contrariándose así principios de la contratación pública como el de planeación, transparencia y el deber de selección objetiva.

13. Tampoco al amparo de lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 80 de 1993 podría aceptarse esta modificación del puntaje, pues dicha norma en

el numeral 8 prevé lo siguiente: *“Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas”*. No sucedió aquí que la Unión Temporal Valle Grande estuviese completando, adicionando o mejorando su propuesta, pues de la experiencia por la ejecución del contrato No. GO-480-94-OC-AC-ALC con EMCALI, ya había aportado los soportes pertinentes (certificación y acta de liquidación final).

14. Precisado lo anterior, debe evaluarse entonces la incidencia que dicha ilegalidad tiene en el proceso licitatorio, a efectos de verificar si los demandantes ofrecían la mejor propuesta. Así lo expresó el H. Consejo de Estado en la providencia ya citada⁹:

“5.2.1 La comparación de las propuestas

Como se indicó precedentemente, para desvirtuar la presunción de legalidad del acto de adjudicación es necesario no sólo demostrar que se adjudicó a quien no hizo la mejor propuesta, sino también que la propuesta de la demandante era la mejor.

Ello impone al juez revisar el pliego, las propuestas enfrentadas y la evaluación que, de las mismas, hizo la entidad.

Por tanto es indispensable comparar las propuestas del demandante y del adjudicatario, teniendo en cuenta los criterios de interpretación del pliego arriba expuestos, bajo los cuales se dedujo que la demandante acreditó un requisito que no fue tenido en cuenta por la entidad (la propiedad de la formaleta)”.

15. Dicho esto, se hace necesario examinar todas las propuestas presentadas, a efectos de aplicar esta misma regla de interpretación en

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00261-01(13416).

igualdad de condiciones a todos los proponentes. De la lectura de los documentos incorporados al expediente, se lee que entre las propuestas presentadas, fue desestimada la calificación por experiencia, por no haber allegado la copia del contrato a: Unión Temporal Valle Grande, por la ejecución del contrato No. GO-480-94-OC-AC-ALC con EMCALI, y a Jaime Carmona Soto por el contrato GO-481-02-95-OC-AC-ALC. Del último hay que decir que no obra prueba completa de su propuesta por lo que no podrá compararse en términos de determinar si bajo esa regla de interpretación, podrían obtener un mejor puntaje. Con todo, así le fuese asignado un puntaje de 200 en experiencia que es el máximo, no alcanzaría la puntuación de los demandantes. Respecto de la Unión Temporal Valle Grande, la calificación valorando la experiencia por la ejecución del contrato señalado sería de 200 puntos. Así lo estimó la entidad al darle la calificación que obra a folio 14 del cuaderno de antecedentes, para un total de 821.74 puntos. El adjudicatario, Jaime Puerta, no tuvo variación de puntaje respecto de ese factor y por esta circunstancia específica, por lo que su puntuación se mantendría como quedó finalmente en 787.79 y la de Raúl Monroy R. en 733.88. Siendo así, la nota de la Unión Temporal Valle Grande ubicaría su propuesta en el primer lugar de elegibilidad, como se sigue de la siguiente comprobación:

Proponente/ criterio	Financiera 15%	Técnica - Económica 85%			TOTAL
		Precio	Exp Firma	Exp. Prof.	
Raúl Monroy R.	844,55	323,23	200	191	733,88
Jaime Puerta	847,3	432,19	45,09	300	787,79
U.T. Valle Grande	843,5	317,91	200	300	821,74
Constructora Jaramillo Moral	869,16	5,38	40,17	71	DESESTIMADA
Jaime Carmona S.	893,93	305,5	30,25	300	DESESTIMADA
CONALVIAS S.A.	772,76	173,44	200	253,67	DESESTIMADA

16. Con base en las anteriores consideraciones, hay lugar a declarar la nulidad de la resolución 622 del 24 de octubre de 2002, expedida por el Subdirector de Gestión Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, C.V.C., *“Por medio de la cual se adjudica en Audiencia*

Pública la Licitación Pública No. 03-02”, pues en los aspectos señalados es violatoria de las normas de la ley 80 de 1993.

17. Ante la anulación del acto administrativo de adjudicación, demostrado como está que la Unión Temporal Valle Grande, tenía derecho a que se le adjudicara el contrato, y ante la imposibilidad de retrotraer al estado inicial dicho proceso o de que el juez obligue a la Administración a contratar, deberá indemnizársele por los perjuicios causados, que los demandantes estiman en la utilidad calculada en dicho contrato de \$112.772.397.45. Sobre el reconocimiento de perjuicios al proponente que teniendo la mejor propuesta no fue el adjudicatario del contrato, el H. Consejo de Estado en providencia del 27 de noviembre de 2002¹⁰ expresó:

“PERJUICIO POR LA NO ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO A QUIEN TENÍA MEJOR DERECHO:

a. POSICIÓN DE LA SALA:

(...)

Esta Sección del Consejo de Estado en una primera etapa consideró que quien no es adjudicatario de un contrato a pesar de haber presentado la mejor propuesta, fue privado ilegal e injustamente de la posibilidad de ejecutar el objeto del contrato y por ende de percibir las utilidades razonablemente esperadas, situaciones por las cuales debía ser indemnizado con el valor que hubiese percibido por utilidad, de haber celebrado el contrato. (...)

En la segunda etapa de evolución jurisprudencial, la Sala modificó el criterio anterior y así dijo, en sentencia proferida el 12 de abril de 1999¹¹, que la no adjudicación del contrato al proponente que tenía la mejor propuesta

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Bogotá D. C, veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-0965-01(13792).

¹¹ Sección Tercera Expediente 11.344. Actor: Miguel Castellanos Rodriguez. Demandado: HIMAT

643
6

determinaba una indemnización equivalente al 50% de las utilidades que dejó de percibir y no del 100%; consideró que debía aplicarse el principio de valoración en equidad para determinar el quantum del daño, con fundamento en que tal principio opera en ausencia de la prueba del daño; que no era seguro que el proponente obtuviera toda la utilidad proyectada y que como el sujeto privado de la adjudicación no arriesgó su patrimonio en la ejecución de un contrato que no se celebró, no era acreedor de la totalidad de la ganancia esperada;

(...)

Esa posición de la Sala ha sido reiterada en providencias posteriores, dentro de las cuales se menciona la sentencia proferida el 18 de mayo de 2000¹².

(...)

b. CARACTERÍSTICAS DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE:

La Sala ha precisado en reiteradas providencias que el perjuicio indemnizable debe ser cierto y concreto, no eventual. A este respecto cabe tener en cuenta que el perjuicio eventual es el incierto “meramente fundado en suposiciones o conjeturas”¹³. La doctrina ha señalado que el daño eventual “no puede considerarse daño para efecto de la responsabilidad extracontractual”; que es por ejemplo ‘el que deriva de la no realización de ventas futuras () la diferencia entre el sueldo que normalmente pudiera ganar un funcionario el que hubiera correspondido de permanecer en la carrera administrativa ascendiendo de cargo’ ()”¹⁴.

El perjuicio indemnizable debe por tanto ser cierto, o presente y/o futuro. Una especie de perjuicio cierto futuro es el lucro cesante, toda vez que hay certeza respecto de su existencia. Las anteriores consideraciones son útiles para definir, para este caso, la naturaleza del perjuicio material que soporta el sujeto al cual se le privó ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato.

¹² Expediente 11.725. Actor: Sociedad Constructora BRUGUES y Cia. S.A. Ddo: COLPUERTOS.

¹³ Alessandri Rodriguez, De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno; Santiago de Chile, 1943; pág. 217.

¹⁴ Jorge Peirano Facio, Responsabilidad Extracontractual; editorial Temis, Bogotá, 1981; pág. 368.

644
65

Partiendo del concepto de lucro cesante entendido legalmente, en el Código Civil, como “la ganancia o provecho que deja de reportarse” (art. 1.614) y doctrinalmente como el “lucro frustrado o las ganancias dejadas de obtener”¹⁵, cabría concluir que la pérdida de la utilidad esperada por el proponente privado ilegal e injustamente de la adjudicación del contrato, constituye lucro cesante. Dentro de las condiciones del lucro cesante cabe tener en cuenta, por tratarse de un daño cierto, que “las ganancias dejadas de obtener deben ser reales, lo que debe ser probado con base en datos objetivos, y no basta suponer resultados posibles pero desprovistos de certidumbre, derivados de especulaciones o suposiciones hipotéticas, dudosas o contingentes.”¹⁶

(...)

La Sala considera entonces que cuando a un sujeto se le priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un daño antijurídico, del que deriva un perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato; concluye igualmente que esa pérdida de la utilidad esperada es un lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto. En este sentido se pronunció la Sala en sentencia proferida el día 12 de abril de 1999¹⁷ que precisó lo siguiente:

“Como quiera que el caso concreto pone de presente una situación indemnizatoria que involucra el concepto de utilidad esperada, que se encuadra bajo la noción de lucro cesante y que, la Sala entiende que por su propia naturaleza, ofrece dificultades probatorias, que permitan arribar a conclusiones absolutamente ciertas, por la consideración de que se trata de valorar un daño sobre bases proyectadas a futuro, específicamente, referidas al contrato de obra pública que no fue adjudicado al demandante, circunstancia que por si sola, impide poder conocer con certeza absoluta o por lo menos relativa, el quantum exacto del perjuicio experimentado por el demandante, reiterará el principio de valoración en equidad, ahora consagrado positivamente en la Ley 446 de 1998 en su artículo 16 ()”.

C. JURISPRUDENCIA SOBRE CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:

¹⁵ Luis Díez – Picazo; Derecho de Daños; Civitas Ediciones; Madrid; 1999; pág. 323.

¹⁶ Rodrigo Escobar Gil; Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. LEGIS; Bogotá; 1999; pág. 522.

¹⁷ Ver pie de página 4.

645
651

La Sala, al tanto de las dificultades probatorias que se presentan para determinar el quantum de la indemnización que ha de disponerse a favor del proponente que fue privado ilegal e injustamente de ser adjudicatario del contrato, ha aplicado en unos eventos el principio de valoración en equidad frente a la ausencia de prueba sobre el quantum¹⁸ y en otros casos el principio de reparación integral del daño cuando la entidad del perjuicio se deduce claramente de las pruebas procesales¹⁹. Las bases y procedimientos adoptados por la Sala para determinar el monto de la condena dispuesta para indemnizar el perjuicio material que se acaba de explicar han sido diversos; ha optado por varios mecanismos; así:

- En sentencia proferida el 28 de mayo de 1998²⁰ se tomó el 100% del valor correspondiente a la utilidad neta, que se dedujo de restar al valor unitario de cada material el costo unitario del mismo; ese valor se actualizó desde la fecha en que el proponente hubiera recibido el pago del valor del contrato hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia. También se condenó al pago del interés compensatorio a una tasa anual de 6%, sobre el valor histórico durante el mismo período.
- En sentencia dictada el 12 de abril de 1999²¹ se tomó el 50% del valor de la utilidad bruta calculado en la propuesta; se dispuso la actualización de esa suma desde la fecha en que debía realizarse el pago del valor del contrato de conformidad con las cláusulas del mismo y se ordenó el pago de un interés moratorio equivalente al 12% anual respecto del valor histórico actualizado, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8, artículo 4° de la ley 80 de 1993.
- En la sentencia emitida el 15 de junio de 2000²² la Sala calculó la utilidad esperada tomando el 100% del valor del contrato efectivamente adjudicado; tomó el 20% de esa utilidad (porque se trató de la pérdida de oportunidad de que le fuera discutida al oferente su propuesta económica); actualizó el valor resultante desde la fecha en que fue declarado desierto el concurso y dispuso el pago de intereses legales a la tasa del 6% anual sobre el valor histórico actualizado.

¹⁸ Ver pie de página anterior..

¹⁹ En este sentido puede consultarse la sentencia proferida el 28 de mayo de 1998; expediente 10.539; actor: Sociedad Muebles Metálicos FAMET LTDA. Ddo: I. S. S.

²⁰ Ver pié de página anterior.

²¹ Ver pié de página 4.

²² Expediente 10.963. Actor: INGETEC S. A. e INGESTUDIOS S.A. Ddo: Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

- *En la sentencia expedida el 18 de mayo de 2000²³, la Sala acogió la utilidad esperada contenida en el dictamen pericial; tomó de ella el 50%, cuyo resultado actualizó desde la fecha del acto demandado. Dispuso además el pago de intereses moratorios a una tasa del 12% anual, calculados sobre el capital histórico actualizado en los términos del artículo 4 de la ley 80 de 1993.*

(...)

d. POSICIÓN ACTUAL DE LA SALA RESPECTO QUANTUM DE LA INDEMNIZACIÓN.

Definido como está que el sujeto al que se priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato, y precisado también que esa utilidad esperada es lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto, la Sala comparte lo dicho por el Tribunal para que el cálculo del valor de la indemnización incorpore, en este caso, el ciento por ciento (100%) de esa utilidad y no el cincuenta por ciento (50%) como en otras oportunidades, en las cuales lo definió respecto de procesos de selección del contratista sometidos al decreto ley 222 de 1983.

Si el daño causado al no adjudicatario del contrato estatal se traduce en la pérdida de la utilidad esperada, ¿cuál es el fundamento real para considerar que el proponente en situaciones normales no habría de percibir la totalidad de esa utilidad?

(...)

Se tiene así que, en esa oportunidad, la Sala consideró que debía aplicarse el principio de valoración en equidad para determinar el quantum del daño con fundamento en que tal principio se aplica en ausencia de la prueba del quantum; afirmó que no era seguro que el proponente obtuviera toda la utilidad proyectada y que, como el sujeto privado de la adjudicación no arriesgó su patrimonio en la ejecución de un contrato que no se celebró, no era acreedor de la totalidad de la ganancia esperada.

²³ Ver pie de página 5. OS.

Sin embargo ahora la Sala considera que, dada la naturaleza del perjuicio FUTURO Y CIERTO, en las más de las veces el quantum del mismo es determinable mediante la valoración de la propuesta que contiene por lo general LOS COSTOS DIRECTOS E INDIRECTOS EN QUE INCURRIRÁ EL OFERTANTE de adjudicársele la licitación o el contrato, según su caso y de los demás medios de prueba que demuestren cual sería el monto probable de la utilidad esperada, es decir la que no incorpora la fuerza de trabajo ni los costos directos ni indirectos en la realización del trabajo.

Estima también que es procedente reconocer al proponente la totalidad de la utilidad que esperaba, de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993, si se tiene en cuenta que este estatuto prevé el derecho del contratista a percibir las utilidades proyectadas, en varias de sus disposiciones en la cuales se observa lo siguiente:

- *En el inciso 2 del artículo 3, que “Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”*
- *En el artículo 4, que “Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: ... 8° Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiera realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa ..”.*
- *En el artículo 5, numeral 1° que:*

“Para la realización de los fines de que trata el artículo 3 de esta ley, los contratistas: 1° Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratista. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato."

- *En el artículo 27, sobre ecuación contractual, se dice que: "En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso ()".*

De las disposiciones precitadas se deduce, claramente, que el legislador garantizó al contratista el derecho de percibir las utilidades previstas AL MOMENTO DE FORMULAR SU PROPUESTA (en presencia de licitación pública) O DE CELEBRAR EL CONTRATO (contratación directa), según el caso, cuando las mismas no se obtengan por causas que no son imputables a él, situación que permite inferir que para el legislador es obvio y natural que el contratista obtenga las utilidades que proyectó. Del análisis de las normas citadas no hay lugar a concluir lo contrario.

Lo anterior también permite afirmar que si un proponente superó todas las pruebas y evaluaciones propias del proceso de selección del contratista, obtuvo el mejor puntaje y se hizo merecedor a la adjudicación del contrato, no hay razón para deducir que no habría de celebrar o ejecutar el contrato en las condiciones previstas en el pliego y en la licitación. Tampoco cabe afirmar que es imposible cuantificar el perjuicio, toda vez que la evaluación de la legalidad del acto de adjudicación sólo se logra mediante la comparación entre las propuestas presentadas al proceso licitatorio y el pliego de condiciones aportadas al correspondiente proceso judicial y es, precisamente, MEDIANTE EL ESTUDIO DE LA PROPUESTA DEL DEMANDANTE que se deduce, por lo general, el valor de las utilidades que proyectó. Se tiene así que la celebración, la ejecución del contrato y la obtención de la utilidad esperada son derechos ciertos del proponente que hizo la mejor propuesta, los cuales se frustraron por un proceder ilegal y por tanto ilegítimo de la Administración: la no adjudicación del contrato al mejor proponente.

(...)

Cuando se dispone una indemnización correspondiente al 100% de la utilidad esperada no se están reconociendo costos y esfuerzos en los que no incurrió el contratista, simplemente se está reconociendo el valor neto de la utilidad que habría obtenido el proponente de mejor derecho de haber sido favorecido con la adjudicación del contrato y de haberlo celebrado y ejecutado. A igual conclusión se llega si se tiene en cuenta que en estos eventos surge la responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 tanto para la responsabilidad contractual como extracontractual y que comprende todos los regímenes jurídicos de responsabilidad del Estado; esa responsabilidad determina la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios causados, toda vez que están presentes los elementos que la configuran, resaltando que el daño sufrido por el demandante no le es imputable y por tanto la conducta irregular de la Administración, al no haberle adjudicado a aquel debiéndolo hacer, se convierte en causa única o exclusiva en el daño antijurídico padecido por proponente que debió ser adjudicatario, en este caso el demandante.

El daño padecido por el proponente que pierde ilegal e injustamente el derecho a ser adjudicatario del contrato se traduce en la privación del derecho a celebrar y ejecutar el correspondiente contrato y, por ende, en la privación de percibir las ganancias esperadas con ocasión del mismo.

La imputación jurídica a la Administración, que procedió en forma ilegal y por tanto ilegítima cuando no seleccionó al mejor oferente e incumplió el deber de selección objetiva del contratista que le impone la ley 80 de 1993 (art. 29).

Conjugados los dos anteriores elementos surge la responsabilidad a cargo del Estado de resarcir el daño antijurídico causado al proponente.

El resarcimiento entendido como la “reparación que corresponde a la medida del daño”²⁴ sólo se configura mediante el pago al damnificado del 100% del valor esperado por concepto de utilidad, toda vez que es esa medida del daño, por lo general.

²⁴ Adriano De Cupis, El daño, Ed. Bosch; España, 1975; 2ª edición; pág. 753.

En los anteriores términos la Sala aclara que su postura en relación con el quantum de la indemnización en un 50%. a que tiene derecho el proponente al que se privó injustamente de la adjudicación del contrato no opera indistintamente para todos los casos, sino para eventos en que no se demostró cuál sería la incidencia de la fuerza de trabajo en todos sus aspectos – costos directos e indirectos – en el valor del contrato, para deducir la utilidad. Y se precisa así porque el caso que se sentencia es distinto”.
(resaltado de la Sala)

18. Acorde con lo anterior es procedente reconocer a los demandantes, la suma total correspondiente a la utilidad esperada por la ejecución del contrato 003-2002. Dicho valor será el que refleja la propuesta de la Unión Temporal Valle Grande, que según lo que consta en los folios 359 y siguientes del cuaderno 1, era de \$112.772.397. Sobre actualización de la suma y pago de intereses, la doctrina del H. Consejo de Estado plasmada en la sentencia últimamente transcrita, es la siguiente:

“e. ACTUALIZACIÓN DE LA SUMA DEBIDA Y PAGO DE INTERESES

En primer lugar: En cuanto a la fecha desde la cual se debe actualizar el valor correspondiente a la utilidad esperada, cabe precisar que debe ser en estricto derecho a partir de la fecha en la cual aquella sería percibida por el proponente, pues es sabido que si la utilidad está incorporada dentro del valor de la propuesta, en principio, mantendría su vigencia durante el proceso de selección del contratista y durante el plazo del contrato; regla ésta que tendría variantes, cuando se demuestre que el valor de la utilidad esperada consignado en la propuesta perdió vigencia, frente a procesos de selección muy largos o a contratos con plazos de ejecución muy amplios. La fecha desde la cual se actualiza el valor correspondiente a la utilidad esperada también penderá según el caso de la consignada en la propuesta, en el dictamen pericial o cualesquier otro medio de prueba, como lo ha indicado la jurisprudencia.

En segundo lugar: En lo que tiene que ver con la condena al pago de intereses moratorios, cabe tener en cuenta que estos intereses proceden frente al

*incumplimiento o retardo en el cumplimiento en que incurre el DEUDOR.*²⁵

En eventos como el que se estudia, la Administración sólo está obligada al pago de la suma correspondiente a los perjuicios materiales a partir del día siguiente a la fecha ejecutoria de la sentencia, porque la obligación de pago que se le impone surge como consecuencia de declaraciones, de una parte, de ilegalidad del acto y, de otra, de la de condena a indemnizar los perjuicios causados, QUE SE HACEN EN LA SENTENCIA JUDICIAL. En efecto, por virtud del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la obligación de pagar la indemnización de perjuicios es consecuencia de la firmeza de la sentencia que declaró la nulidad del acto administrativo (que hasta entonces estaba cobijado por la presunción de legalidad) y condenó al pago de perjuicios; por consiguiente es a partir de la firmeza de la sentencia que en dicho evento la Administración se convierte en deudora y también es a partir de esa firmeza que la deuda le es exigible a la Administración, por lo general.

Se tiene así que si la condena al pago de intereses moratorios tiene por objeto sancionar el incumplimiento o la mora del DEUDOR, es lógico que cuando la Administración por sentencia en firme adquiere la calidad de DEUDOR, en el caso como el que se estudia, sólo a partir del día siguiente de dicha firmeza, si es que la Administración no satisface al acreedor, estará obligada no sólo por el capital de la condena sino también por los intereses moratorios, sin exceder el límite de usura. Por ello mismo no tiene fundamento legal imponer intereses moratorios cuando no existe obligación previa ni exigibilidad de la misma, pues la sanción al deudor con intereses moratorios requiere de la existencia y de la exigibilidad de una obligación.

Por lo tanto la Sala modifica así las anteriores posturas y por eso concluye que la condena al pago de intereses moratorios en eventos como el presente, es decir cuando la calidad de deudor de la Administración aparece después de quedar en firme la sentencia condenatoria, y SÓLO surge a partir del día siguiente a la firmeza de esa sentencia”.

19. De acuerdo con lo anterior, se tomará como base para efectos de la actualización del capital, la de finalización del contrato, teniendo en consideración que las cláusulas del mismo, suscrito el 21 de noviembre de

²⁵ En este sentido puede consultarse lo manifestado por la Sala en sentencia proferida el 21 de febrero de 2002; expediente 14.112; actor: Sociedad Acabados para la Construcción y la Arquitectura Ltda. “ACORAR LTDA”.

2002, fijaron un plazo de ejecución de 150 días calendario (folio 23 cuaderno 2), sin que haya prueba de la fecha de suscripción del acta de iniciación de la obra, por lo que se contará dicho término desde entonces. Así el valor de \$112.772.397, será actualizado desde el al 20 de abril de 2003, por ser el día final del plazo contado desde el 22 de noviembre de 2002. Dicha suma deberá ser ajustada al valor, en los términos del Art. 178 del C.C.A., y de acuerdo a la siguiente fórmula:

R: Rh $\frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Se reconocerá el pago de intereses moratorios, a partir del día siguiente a la firmeza de esa sentencia.

RH: \$112.772.397

Índice inicial: 74.65 (20 de abril de 2003)

Índice final: 109.96

$$R: \$112.772.397 \times \frac{109.96}{74.65}$$

R: 112.772.397 X 1.473007368

R: \$166.114.572

20. Las precedentes consideraciones, desvirtúan las alegaciones de los demandados pues, de un lado, como se precisó, la Unión Temporal Valle

Grande, si logró acreditar la experiencia por la ejecución del contrato GO-480-94-OC-AC-ALC con EMCALI, y aunque es verdad que debió expresar la duda sobre el pliego en la audiencia de aclaración de pliegos (que no se desarrolló), dicha omisión no conlleva necesariamente a descartar una propuesta que como se vio, resultaba más favorable para la contratación. De otra parte, si bien se acepta que no era necesario que el pliego definiera el concepto de contrato multipropósito, la exigencia de la aducción de copia sólo en la medida en que resulte razonable puede llevar a descartar la experiencia de un proponente, siendo que la misma, y concretamente, el desarrollo de actividad específica para el objeto del contrato, se pudo establecer por otros medios. Además, conforme a la jurisprudencia citada del H. Consejo de Estado, no es viable reconocer solamente el valor correspondiente al 50% de las utilidades, pues es criterio ya recogido por esa corporación, con base en los criterios de reparación integral ya vistos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. DG 622 del 24 de octubre de 2002, por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, C.V.C., adjudicó a JAIME PUERTA ATEHORTUA, el contrato para la *“Construcción del colector margen derecha del río Yumbo y colector calle 2 y sus obras complementarias, Municipio de Yumbo, Departamento del Valle del Cauca”*, al que se refiere el presente proceso, dentro de la licitación 03-02.

TERCERO. CONDENAR a la Corporación Autónoma Regional del Valle del

Cauca, C.V.C. a pagar a título de restablecimiento del derecho a los integrantes de la Unión Temporal Valle Grande y demandantes, MARIA DEL SOCORRO DOMINGUEZ, JESUS FERNANDO DOMINGUEZ MOSCOSO y DIEGO HERNAN BELTRAN SENDOYA, la suma de ciento sesenta y seis millones ciento catorce mil quinientos setenta y dos pesos (\$166.114.572), a título de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

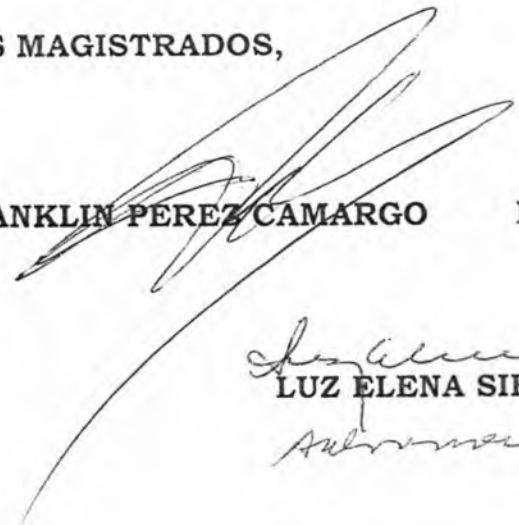
CUARTO. Las suma anterior **DEVENGARÁ** intereses a partir del día siguiente a la firmeza de esta sentencia.

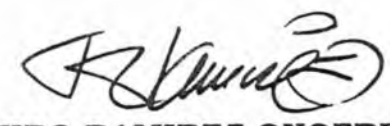
QUINTO. Sin costas.

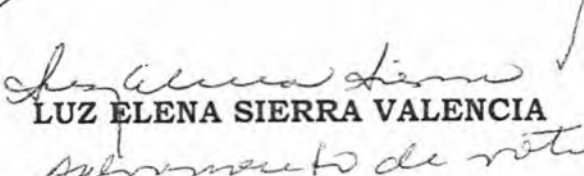
CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión.

LOS MAGISTRADOS,


FRANKLIN PEREZ CAMARGO


RAMIRO RAMIREZ ONOFRE


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Afirmación de voto parcial.

655
661

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

PROCESO No.	76-001-23-31-000-2002-5074-00
DEMANDANTE	MARIA DEL SOCORRO DOMINGUEZ Y OTROS
DEMANDADA	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE C.V.C.
ACCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO PONENTE: Doctor FRANKLIN PEREZ CAMARGO.

Disiento parcialmente de la posición mayoritaria de la Sala, pues pese a que estoy de acuerdo con la confirmación de los numerales PRIMERO, SEGUNDO y QUINTO, no estoy de acuerdo con lo que se dispone en los numerales TERCERO y CUARTO, pues a mi juicio no obstante la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación de la licitación, sin embargo, no necesariamente la UNIÓN TEMPORAL demandante, era la beneficiaria de la misma, pues ella quedó en el orden tercero de elegibilidad.

En efecto, pues para arribar a la conclusión a la que llega la Sala, no sólo debió vincularse al proceso a todos los demás participantes del proceso licitatorio, sino además estudiarse la valoración de la propuesta presentada por quien ocupaba el segundo orden de elegibilidad.

No aprecio ningún análisis sobre los aspectos anteriores en el fallo, motivo por el cual considero que se encuentra incompleto y no puede ser avalado en su totalidad por la suscrita, ya que se violan los derechos constitucionales de defensa y debido proceso de los demás participantes en el proceso licitatorio, en especial de quien ocupó el segundo orden de elegibilidad.

Dejo expuesto mi criterio sobre el particular,


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

Salvamento de Voto parcial

Proceso No. 76-001-23-31-000-2002-5074-00



Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cali
Acuerdo PSAA12-9457 de 2012
PRIMERA PARTE

####

ACTA DE ENTREGA DE REPARTO A LA DRA. ADRIANA BERNAL VELEZ MAG DEL TCAV

ENTREGA 20 DE NOVIEMBRE DE 2012

#	RADICACIÓN	CLASE DE ACCION	CODIGO DE REPARTO TCAV	DEMANDANTE	ENTIDAD DEMANDADA	Nº DEPOSITO JUDICIAL	VALOR DEPOSITO JUDICIAL	ESTADO PROCESO	CUADERNOS	FOLIOS	SALDO	REMITE
1	76-001-23-31-000-2002-1749-00	04-REPARACIÓN DIRECTA	04	JHON FREDDY CORDOBA GUAYARA	NACIÓN-MINDEFENSA-ARMADA NACIONAL			PARA TRAMITE	2	92 81-35	0	Dr. Franklin Perez Camargo
2	76-001-23-31-000-2002-5074-00	02-NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - (Asuntos Indígenas)	02	MARIA DEL S. RODRIGUEZ MOSCOSO	C.V.C			PARA TRAMITE	3	655 615-140-182	0	Dr. Franklin Perez Camargo
3	76-001-23-31-000-2011-00185-00	04-REPARACIÓN DIRECTA	04	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. ESP Y OTRO.			PARA TRAMITE	1	450	20000	Dr. Franklin Perez Camargo
4	76-001-23-31-000-2003-00830-01	05-CONTRACTUALES	05	MUNICIPIO DE SANTOAGO DE CALI	SOCIEDAD CONSUMINISTRO LTDA Y OTRO			PARA TRAMITE	3	29 18-190-152	0	Dr. Franklin Perez Camargo
5	76-001-23-31-000-2005-3001-01	05-CONTRACTUALES	05	MARLENY MUÑOZ	MUNICIPIO CANDELARIA DE			PARA TRAMITE	3	142-217-50	0	Dr. Franklin Perez Camargo
6	76-001-33-31-004-2007-00048-01	04-REPARACIÓN DIRECTA	04	RAUL HERNANDO RIOS Y OTRO	MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI Y OTROS			PARA TRAMITE	4	26 12-49-302-51-7	0	Dr. Franklin Perez Camargo

Se deja constancia que en el Despacho se recibió (eron) el (los)

Proceso (s) relacionado (s) anteriormente.

OBSERVACIONES: _____

Primera Entrega. FECHA: 20/11/12 HORA: 2:15 PM

Quien Recibe: Julio Cesar Valencia

652
662