



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 05001-23-31-000-1993-01373-03 (59275)
Demandante: Ramonerre y Compañía Ltda.
Demandado: Empresas Varias de Medellín
Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Tema 1: Adjudicación de contrato.

Subtema 1: Competencia de la Junta Directiva de la entidad descentralizada departamental.

Subtema 2: Calificación del proponente.

Subtema 3: Modificación del pliego de condiciones.

Subtema 4: Principio de igualdad precontractual.

Subtema 5: Carga de la prueba.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SINTESIS DEL CASO

La demandante participó en una licitación pública internacional adelantada por la entidad demandada en octubre de 1992, cuyo objeto era suministrar veinte (20) camiones compactadores de basura; licitación que fue adjudicada a otra firma. Para la actora, esta decisión fue proferida por un órgano incompetente (la Junta Directiva de la entidad), vulneró el derecho a la igualdad y estuvo falsamente motivado. Estos cargos se fundamentan, parcialmente, en lo ocurrido en una licitación anterior, con objeto idéntico, que fue declarada desierta.

La providencia desestimatoria de primera instancia fue recurrida en alzada por la sociedad actora, que insiste en que el acto de adjudicación adolece de incompetencia y de falsa motivación porque, (i) según lo acontecido en la licitación anterior, la oferta ganadora no cumplía con los requisitos técnicos exigidos en el pliego de condiciones; (ii) los puntajes de evaluación, que fueron variados, no le fueron comunicados oportunamente; y (iii) la firma ganadora contó con oportunidades para enmendar su propuesta, que no fueron igualmente concedidas a la demandante.

II. ANTECEDENTES



2.1. La demanda

2.1.1. El veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), la sociedad Ramonerre y Cía. Ltda.¹ (en adelante, Ramonerre) interpuso demanda², en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de las Empresas Varias Municipales de Medellín (en adelante, EVM o las Empresas), suplicando la resolución favorable de estas pretensiones: (i) declarar la nulidad de la resolución núm. 005 del 1º de julio de 1993 que adjudicó la *“Licitación Pública No. 001 de 1991”* a la sociedad Gerhard K. Hiller Brauer y Cía. Ltda. (Hilco) para el suministro de *“veinte (20) vehículos recolectores de basuras”*; y, (ii) en consecuencia, se condene a la demandada a *“adjudicarle la Licitación Pública No. 001 de 1.992 en las condiciones que figuran en la propuesta presentada para el efecto”*; o (iii) en subsidio de lo anterior, se condene al pago de gastos administrativos y utilidades dejadas de percibir; y (iv) que además, se condene al pago de indemnización de perjuicios morales sufridos *“por razón de la expedición del acto administrativo atacado”*.

2.1.2. La actora soporta la reclamación en los siguientes **hechos**:

2.1.2.1. EVM abrió la licitación pública internacional 001 de 1991 con el objeto de *“recibir ofertas para el suministro de aproximadamente veinte (20) vehículos recolectores de basura con caja compactadora de 20 yardas cúbicas de capacidad, con mecanismo de accionamiento hidráulico, de cargue posterior. Adicionalmente, como opcional, el sistema para el manejo de cajas estacionarias”*. Hubo seis ofrecimientos de diferentes firmas, entre ellas, las de Ramonerre e Hilco. Sin embargo, la licitación fue declarada desierta.

2.1.2.2. Posteriormente, la Junta Directiva de EVM autorizó la apertura de una nueva licitación pública internacional, la núm. *“001 de 1992”*, en la que se presentaron oportunamente siete ofertas de las que se destacan la de Ramonerre y la de Hilco.

2.1.2.3. El informe de evaluación de ofertas concluyó que la propuesta de Hilco estaba en el primer lugar del orden de elegibilidad, con 92 puntos, y la de Ramonerre en segundo lugar, con 82. Afirma la demandante que este documento modificó *“totalmente los criterios de evaluación ya asentados”* en el informe inicialmente presentado en el pliego de condiciones y que, según el análisis técnico de las propuestas, descalificaban aquella arrimada por Hilco.

2.1.2.4. A través del acto demandado, EVM adjudicó la licitación a Hilco, pese a que la propuesta de la demandante era más favorable. En particular, enuncia estas críticas a la oferta ganadora: (i) no presentó documento auténtico que comprobara la autorización para licitar; (ii) se ofreció un plazo de entrega de los vehículos menor a la oferta de Ramonerre; (iii) condicionó los precios al tiempo de validez de la oferta

¹ Certificado de existencia y representación de la sociedad, emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 21 de julio de 1993; f. 2-5, c. 1.

² F. 328-370, c. 1.



y se reservó el derecho de reajustarlos; (iv) condicionó el valor de las multas por incumplimiento en la entrega; (v) condicionó las garantías del fabricante; (vi) no cumplió con las regulaciones de la autoridad de tránsito; (vii) Ramonerre ofreció un menor precio; e (viii) igualmente, esta última postulaba aspectos más favorables en materia de asistencia posventa, suministro de repuestos, horas de capacitación, etc.

2.1.2.5. Sin embargo, la situación más irregular —a juicio de la demandante— radica en que *“la adjudicación la hizo la Junta Directiva”* de EVM y no su *“representante legal”* como lo ordenaba el artículo 34 del Decreto Ley 222 de 1983.

2.1.3. En ese orden de ideas, expresa que fueron violados los artículos 1, 2, 4, 121, y el Preámbulo de la Constitución; los artículos 49, 132, 136 y 137 del Código Contencioso Administrativo; y los Decretos Leyes 222 de 1983 (particularmente, en sus artículos 33 y 34) y 1333 de 1986. En líneas generales aduce que la adjudicación desconoció que la oferta más favorable era la de Ramonerre, y que no hubo igualdad de condiciones en la apreciación de esta propuesta con la que resultó vencedora, lesionando así los intereses de la demandante.

2.1.4. Posteriormente, la actora adicionó el acápite del concepto de la violación en que argumentó que, al tratarse de una licitación pública internacional en la que se exigía el suministro de bienes de fabricación extranjera, la entidad debía observar lo dispuesto en el artículo 279 del Decreto Ley 222 de 1983, que establecía el deber de tomar los factores allí mencionados, y de comparar las ofertas conforme a las condiciones existentes al día del cierre de la licitación.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

2.2.1. El 17 de septiembre de 1993, el Tribunal admitió la demanda, y dispuso la notificación al Procurador Judicial y al representante de la entidad demandada. En su momento, las partes presentaron alegatos de conclusión en primera instancia³, mientras que el agente del Ministerio Público no presentó concepto.

2.2.2. El trámite procesal en primera instancia llegó a tener fallo de primera instancia, proferido el 26 de julio de 2000⁴. Sin embargo, en el trámite de segunda instancia, esta Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado en esta instancia, y *“de la primera instancia sólo la sentencia”*, mediante auto del 16 de enero de 2012⁵. Consideró que no se había conformado el litisconsorcio necesario, mediante la vinculación de la sociedad adjudicataria y, a la postre, contratista (Hilco). Esta decisión fue confirmada mediante auto del 5 de julio de 2012, que resolvió el recurso de súplica⁶.

2.2.3. Posteriormente, en auto del 10 de octubre de 2013⁷, considerando que la parte actora no había pagado las expensas necesarias para vincular a la sociedad adjudicataria, el Tribunal decretó el desistimiento tácito del proceso. Empero, al

³ F. 419-428 (demandante); F. 429-435 (demandada), c. 1.

⁴ F. 521-543, c. 2.

⁵ Rad. 05001-23-31-000-1993-01373-01(19598): F. 517-521, c. 2.

⁶ F. 530-532, c. 2.

⁷ F. 546-547, c. 2.



verificar que el demandante sí había cumplido con dicha carga procesal, esta Corporación revocó la medida de desistimiento tácito, mediante providencia del 8 de abril de 2014^[8].

2.2.4. La sociedad Hilco fue emplazada para comparecer al asunto. Sin embargo, no compareció, por lo que el Tribunal nombró curador *ad litem*, que contestó la demanda⁹ y presentó alegatos de conclusión¹⁰

2.3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia¹¹ del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal **negó** las pretensiones de la demanda, por estas razones:

2.3.1. La resolución demandada no adolece de incompetencia. La Junta Directiva de EVM era competente, en concurrencia con el Gerente, para adjudicar el contrato, porque así lo disponía expresamente el estatuto contractual interno de la entidad, la Resolución núm. 108 de 1983, en su artículo 29.

2.3.2. Al margen de las imprecisiones en la demanda, es claro que el objeto del litigio versa sobre la licitación núm. 001 de 1992.

2.3.3. Dicho esto, en relación con los cargos de nulidad soportados en la crítica a la evaluación de ofertas y a la que resultó adjudicada, el Tribunal consideró que:

2.3.3.1. El dictamen pericial practicado en el proceso da cuenta de que los períodos de entrega de la propuesta ganadora eran inferiores al máximo previsto en los pliegos de condiciones, salvando los períodos que estuvieran fuera del control razonable de la empresa, por fuerza mayor o trámites de importación, entre otros. Luego, no es cierto que el ofrecimiento de Hilco fuera incongruente con los requisitos exigidos en la licitación.

2.3.3.2. Frente al supuesto condicionamiento del valor de las multas, este fue aclarado por la propia proponente, quien manifestó acogerse completamente al pliego de condiciones que rigió la licitación.

2.3.3.3. Sobre el supuesto contradicción de la normatividad vigente en materia de transporte (Resolución 590 del 7 de julio de 1977) por los automotores ofertados, tomando las conclusiones del perito, encontró que *“la observación del demandante alude a la capacidad de arranque en pendiente”*, no a la distribución de peso sobre los ejes, como lo afirmaba el actor.

2.3.3.4. Por lo tanto, con base en el dictamen pericial, el Tribunal consideró que las ofertas de Hilco y Ramonerre cumplían con las condiciones técnicas de la licitación, pero que presentaban diferencias económicas y comerciales, cuya comparación, a

⁸ Rad. 05001-23-31-000-1993-01373-01(49414): F. 587-591, c. 2.

⁹ F. 621-624, c. 2.

¹⁰ F. 625, c. 2.

¹¹ F. 650-671, c. ppal.



través de los parámetros “fijados por EE VV – BID – FINDETER”, permitía concluir que la oferta vencedora gozaba de mejores condiciones que la de la actora. El Tribunal ultimó, entonces, que:

«Frente a este panorama no podría advenirse como lo hace la parte actora que se encontraba en igualdad de condiciones y que debía efectuarse entonces la selección con base en el "mejor precio", puesto que según quedó dilucidado las ofertas sí presentaron diferencias por el aspecto del beneficio económico y comercial, lo que en últimas reveló que la mejor opción la representó la firma adjudicataria».

2.3.3.5. Agregó el Tribunal que, de acuerdo con el artículo 28 del Decreto Ley 222 de 1983, la propuesta más favorable no se determinaba únicamente por el precio, sino que además debían considerarse otros factores, como “el plazo, la calidad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes”. El precio de la oferta únicamente sería determinante si hubiera existido empate, circunstancia que no ocurrió en este caso. Además, el numeral 3.1. del pliego precisaba que EVM no estaba obligada a adjudicar la licitación a la oferta que tuviera el menor precio, sino a aquella que fuera evaluada como la mejor, de acuerdo con los criterios que el mismo documento precontractual traía consigo.

2.3.4. En torno a la modificación irregular de las condiciones formuladas en el pliego, el Tribunal precisó que los datos transcritos en la demanda corresponden al procedimiento licitatorio que concluyó en declaración de desierta, y no a aquel que adjudicó el negocio a Hilco.

De cualquier modo, advierte que, a partir de las bases sentadas por el pliego para analizar y una comparación de las propuestas, el Comité evaluador dio cumplimiento a estas pautas, porque tuvo en cuenta estos factores: 1) *cumplimiento de especificaciones técnicas*; 2) *costos de operación y mantenimiento durante la vida útil*; 3) *precio*; y 4) *disponibilidad y suministro de repuestos y asesoría técnica para el mantenimiento*. Además, la evaluación se fundamentó en el programa del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y los puntajes asignados a cada ítem “son consecuentes con la Tabla de Puntuación para la Evaluación de Ofertas” que obra en el expediente.

2.3.5. La sentencia sostiene que a la actora no le asiste razón en indicar que la licitación debía adjudicársele, porque la oferta vencedora no cumplía con el “sistema para el manejo de cajas estacionarias”, por cuanto eso no era exigido por el pliego y, además, los vehículos de dicha propuesta estaban homologados para operar como compactadores de basura, cumpliendo así con el objeto de la licitación. Además, advierte que tampoco le asiste razón a la demandante respecto al ofrecimiento de vehículos con una potencia superior que suponían costos extras para la entidad por cuanto, conforme al dictamen pericial, dichos costos no se producían, e incluso, considerándolo, no habría variación en el orden de elegibilidad.

2.3.6. Por último, el Tribunal desestimó la aplicación del artículo 279 del Decreto 222 de 1983, en razón a que esta norma se aplicaba para eventos en los cuales fuera procedente efectuar la “comparación de ofertas de bienes de fabricación



extranjera con ofertas de bienes de productores nacionales, permitiéndose que en el primer evento se incluya en el valor de la oferta los costos y/o gastos generados con la importación, debidamente identificados”, circunstancia que no se presentaba en este caso, ya que los vehículos recolectores eran, en su totalidad, de fabricación extranjera.

2.4. El recurso de apelación

El tres (3) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la **demandante** interpuso recurso de apelación¹² contra el fallo de primer grado, como fundamento del cual planteó los siguientes argumentos:

2.4.1. A diferencia de lo que sostuvo el Tribunal, la Junta Directiva no tenía competencia para adjudicar el contrato porque, a su juicio, la competencia concurrente con el Gerente estaba en el estatuto interno de contratación, norma de menor jerarquía que la del Decreto Ley 222 de 1983. Y, de todas maneras, cuestiona si, según la Resolución, este era uno de los casos en los cuales procedía que la Junta definiese la licitación.

2.4.2. La sentencia no desvirtuó los cargos de legalidad enervados por el demandante, porque:

2.4.2.1. El pliego de condiciones exigía que los equipos de los oferentes cumplieran con las especificaciones técnicas de la Resolución 590 del 7 de julio de 1977, proferida por el INTRA, en particular, la capacidad de arranque en pendiente. Hilco no cumplía con esta condición, de acuerdo con la propuesta que elevó en la licitación 001 de 1991. Luego, comparadas las condiciones de la primera licitación (la 001 de 1991, declarada desierta) con las de la segunda, encuentra el apelante que la necesidad y las condiciones técnicas exigidas eran las mismas. De allí que la capacidad de arranque en pendiente sí fuera un elemento técnico indispensable en la licitación finalmente adjudicada a Hilco., lo cual habría sido soslayado el dictamen pericial¹³, por lo cual cabría considerar la posibilidad de decretar oficiosamente un nuevo dictamen pericial. En ese orden de ideas, encuentra que la

¹² F. 672-680, c. ppal.

¹³ Dictamen que fue cuestionado por el recurrente, de la siguiente manera: “¿Cumplía HILCO con la exigencia contenida en la resolución 590 del 1977 del INTRA, en lo que a capacidad de arranque en pendiente se refiere? || La prueba contundente que no era así, se encuentra en el informe de evaluación de propuestas de la licitación 001 de 1991, declarada desierta TREINTA DÍAS antes de la apertura de la licitación 001 de 1992 y que obra en el expediente. || Los señores peritos quisieron soslayar esta situación, señalando que se trataba de dos licitaciones diferentes, y así lo da entender la H. Sala en la sentencia. Pero es que el punto no es ese. El punto es que el pliego de condiciones volvió a poner como exigencia el cumplimiento de la resolución 590 de 1977, y en su totalidad. || El papel que juega el informe de evaluación de la licitación 001 de 1991 (declarada desierta) es servir de prueba para demostrar que los equipos o vehículos ofertados por HILCO dentro de la licitación 001 de 1992, no cumplían con las exigencias plasmadas en la Resolución 590 de 1977. [...] El trabajo de los señores peritos no podía agotarse meramente con una observación de análisis que escapaba a su resorte. Lo que procedía era establecer si los vehículos ofertados por HILCO cumplían o no con la capacidad de arranque exigida en la resolución 590 de 1977, porque los bienes pedidos por Empresas Varias en la licitación 001 de 1991 y 001 de 1992, eran **LOS MISMOS** y los requisitos de la Resolución 590 de 1977 fueron exigibles para la licitación 001 de 1992 que finalmente produjo la Resolución 005 del 1° de abril de 1993 cuya nulidad se depreca, debiendo recordar además que entre la declaratoria de desierta de la licitación 001 de 1991 y la apertura de la licitación 001 de 1992, solamente transcurrieron treinta días” (subrayas y negrillas originales del recurso).



resolución es nula por violación directa del principio de igualdad, y adolece de falsa motivación por la misma razón.

2.4.2.2. La oferta ganadora, en un principio, se “*aparta[ba] de las estipulaciones del pliego en materia de garantías, multas y plazos*”, pero luego, por solicitud de EVM, fue subsanada irregularmente por Hilco, que suprimió los condicionamientos iniciales, con desconocimiento del principio de igualdad, porque EVM no le concedió la misma oportunidad a Ramonerre¹⁴.

2.4.2.3. Hubo “*cambios esenciales*” en los parámetros de evaluación de las ofertas que no fueron publicitados. Específicamente el numeral 3.1., sección 3, del pliego de condiciones:

*“[...] traía criterios de evaluación, pero no contemplaba los puntajes, asunto trascendental para el análisis de legalidad del proceso licitatorio. **Sólo el 18 de diciembre de 1992 a 3 días del cierre de la licitación, Empresas Varias incorpora unos puntajes sugeridos por BID-FINDETER**, pero esta modificación NO FUE INFORMADA mediante adenda a los participantes”* (subrayas y negrillas originales del recurso).

En ese orden de ideas, expresa que fue violado el propio pliego en cuanto a la comunicación de las modificaciones del mismo documento. Dicha variación, según afirma el recurso:

«[...] fue esencial. Los puntajes definen o categorizan los parámetros. Cambiar a último momento, sin notificarle a nadie que el concepto “costos de operación y mantenimiento durante la vida útil” tendrá mayor puntaje, significaba NECESARIAMENTE un replanteamiento radical en las propuestas de los oferentes, y el actor en este proceso sólo vino a detectar el cambio en las reglas de juego cuando apareció el informe de evaluación de propuestas».

Por lo tanto, el apelante aduce que el acto de adjudicación, basado en una modificación no publicada, viola directamente la ley y vulnera el principio de igualdad.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia

2.5.1. El diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017) esta Corporación admitió el recurso de apelación¹⁵.

¹⁴ Al respecto, afirma el recurrente que: “[...] Lo inquietante es que posterior a la entrega de esa propuesta, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLIN le solicita que revise sus condicionamientos, y en acto reflejo, HILCO envía una carta eliminando totalmente sus condicionamientos. Está claro por la Jurisprudencia que hay ciertos ítems que pueden ser subsanados por los oferentes en una licitación como cuando declara que está a paz y salvo pero no anexó el documento. Está bien posibilitar correcciones de ese orden porque se trata de hechos cumplidos antes de ofertar y el certificado no es otra cosa que una mero declaración sobre un hecho constituido, pero HILCO entregó una oferta CONDICIONADA y mejoró su oferta al QUITAR LOS CONDICIONAMIENTOS per expresa solicitud de Empresas Varias. || Lo anterior vulnera el principio de igualdad. Si esa actuación de Empresas Varias no tiene reproche, porque no se le dio igual tratamiento a RAMONERRE y se le solicitó que acomodara su propuesta a los puntajes que se establecieron a último momento para los criterios de evaluación.”

¹⁵ F. 691, c. ppal.



2.5.2. En el término correspondiente para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia¹⁶, las partes presentaron sus argumentos:

2.5.2.1. La entidad demandada¹⁷ recalcó la falta de congruencia de la reclamación, en razón a la alusión indistinta de dos procedimientos licitatorios diferente. En su entender, la demanda parte de un “*supuesto inadmisibile, a saber: que las dos licitaciones configuran un proceso unitario y son, por consiguiente, idénticas*”. Además, cuestiona el cargo de incompetencia porque el régimen jurídico de la época establecía que la regulación de los trámites contractuales estaba detallada en los estatutos internos de cada entidad, en este caso, de EVM. Y según estos, la adjudicación de este contrato, por su cuantía, le correspondía a la Junta Directiva. En suma, aduce que los razonamientos de la sentencia de primera instancia fueron correctos.

2.5.2.2. La parte actora reiteró en sus alegatos los planteamientos del recurso¹⁸.

2.5.3. La Procuraduría Primera Delegada ante esta Corporación presentó concepto¹⁹ en el que sugirió la confirmación de la sentencia apelada, porque no hubo incompetencia en la expedición del acto de adjudicación, toda vez que la Junta Directiva de EVM sí contaba con facultades para adjudicar, conforme al estatuto contractual de la entidad, vigente para la época. Igualmente, concuerda con el fallo apelado sobre la desestimación de los cargos por desconocimiento de la regulación del INTRA, la violación del principio de igualdad, y el cambio de los puntajes de evaluación, en virtud de lo precisado en el pliego de condiciones y en el dictamen pericial.

2.5.4. El magistrado Nicolás Yepes Corrales manifestó estar impedido para conocer del presente asunto, conforme lo previsto en el inciso primero del artículo 140 y el numeral primero del artículo 141 del Código General del Proceso, por haber rendido concepto en este asunto, como Procurador Primero Delegado ante esta Corporación. Los magistrados Guillermo Sánchez Luque y Jaime Enrique Rodríguez Navas —sin la intervención del magistrado Nicolás Yepes Corrales, quien se apartó de la Sala mientras este punto fue debatido— resuelven declarar fundado el impedimento manifestado por el magistrado Nicolás Yepes Corrales.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. A partir de lo expuesto hasta este punto, deberán solucionarse estos problemas jurídicos en relación con la Resolución 005 de 1993, proferida por EVM:

3.1.1. ¿Es nula, porque fue emitido por la Junta Directiva, según el estatuto contractual de la entidad, pese a que el artículo 34 del Decreto-ley 222 de 1983, de superior jerarquía, establecía que le correspondía al jefe del organismo?

¹⁶ F. 693, c. ppal.

¹⁷ F. 694-702, c. ppal.

¹⁸ F. 704-710, c. ppal.

¹⁹ F. 711-717, c. ppal.



3.1.2. ¿Es nula porque los equipos ofrecidos por la adjudicataria no cumplían con las exigencias previstas en la resolución del INTRA núm. 590 de 1997, puntualmente por la capacidad de arranque en pendiente?

3.1.3. ¿Es nula porque el BID y Findeter promovieron una modificación de los puntajes, que no fue informada a los proponentes?

3.1.4. ¿Es nula por el trato discriminatorio que sufrió la demandante, porque la adjudicataria, Hilco, sí gozó de la oportunidad para subsanar su propuesta, con la que aquella no contó?

3.2. Por la fecha de apertura de la licitación cuya adjudicación se demanda (28 de octubre de 1992), el régimen jurídico bajo el cual deberán ser resueltos los anteriores problemas jurídicos está compuesto por lo que en esa época disponían la Ley 19 de 1982^[20], el Decreto Ley 222 de 1983^[21], la Ley 11 de 1986^[22] y el Decreto 1333 de 1986^[23], atinentes a la contratación de EVM, que por entonces se constituía como una entidad pública descentralizada del orden municipal.

IV. HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS ENUNCIADOS²⁴

4.1. El 3 de octubre de 1983, EVM profirió la **Resolución núm. 108, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO CONTRACTUAL”**²⁵ de la entidad, considerando expresamente que su expedición tenía como propósito “*acondicionar las Normas Contractuales de las Empresas al Decreto 222 de 1983*”.

De este reglamento interno, cabe destacar estos preceptos:

4.1.1. El artículo 21 definía la licitación como el “*procedimiento mediante el cual, previa invitación, las Empresas seleccionan entre varias personas, en igualdad de oportunidades, la que proponga mejores condiciones para contratar*”, y podía ser

²⁰ “Artículo 5º. En el desarrollo de la autonomía de los Departamentos y Municipios sus normas fiscales podrán disponer sobre formación y adjudicación de los contratos que celebren y cláusulas de los mismos conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio; para las normas sobre tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación están reservadas a la ley, así como las de inhabilidades e incompatibilidades.”

²¹ Artículo 1, inciso final: “Las normas que en este estatuto se refieren a tipos de contratos, su clasificación, efectos, responsabilidades y terminación, así como a los principios generales desarrollados en el título IV, se aplicarán también en los Departamentos y Municipios”.

²² “Artículo 47. Los contratos que celebren los municipios y sus establecimientos públicos se someten a la ley en lo que tiene que ver con su clasificación, definición, inhabilidades, cláusulas obligatorias, principios sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, efectos, responsabilidades de los funcionarios y contratistas. En lo atinente a los requisitos para su formación, adjudicación y celebración, a las disposiciones fiscales que expidan los Concejos y demás autoridades locales competentes. // Los de obras públicas, consultoría y prestación de servicios que celebren sus Empresas Industriales y Comerciales y las Sociedades de Economía Mixta Municipales, en las que la participación oficial sea o exceda del noventa por ciento (90%) del capital social, también se someten, conforme al reparto de materias hecho en el inciso anterior, a la ley y a las normas fiscales que expidan los Concejos y sus propias autoridades. Los demás contratos de las entidades a que se refiere el presente inciso se sujetan a los principios y a las reglas del derecho privado”. (Se subraya).

²³ El artículo 273 reitera, en idénticos términos, el contenido normativo del precepto citado a pie de página anterior.

²⁴ Los documentos aportados en copia simple serán valorados conforme lo determinado por la jurisprudencia unificada de la Corporación. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Rad. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)

²⁵ F. 437-520, c. 1.



pública o privada dependiendo de si existía convocatoria abierta al público, o si formulaba invitación directa a los posibles contratistas (artículo 22).

4.1.2. El artículo 24 fijó las reglas internas para adelantar la licitación pública. En lo pertinente, indicaba que la iniciación del procedimiento sería efectuada por el Gerente General previa autorización de la Junta Directiva; fijaba el contenido del pliego de condiciones, entre ellos, los “*critérios que se tendrán en cuenta para la adjudicación*”. Además, el reglamento interno precisaba, entre otras pautas, que:

“[...] 3º. El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre su apertura y su cierre, se señalará de acuerdo con la naturaleza y objeto del Contrato, mediante avisos que se publicarán con un intervalo no inferior a cinco (5) días calendario en dos (2) diarios de circulación en la Ciudad en días distintos; dicho plazo no podrá ser inferior a diez (10) días calendario.

La fecha de la última publicación del aviso, será considerada como la apertura de la licitación si no se señala una determinada, la cual deberá ser posterior a aquella. Antes de la publicación no se podrán suministrar documentos ni información a ningún posible licitante. [...]

9º. Después de abiertas las propuestas, dentro del menor tiempo posible, las EMPRESAS deberán elaborar el cuadro comparativo de las mismas, el cual será sometido a consideración de la Junta Directiva, para efectos de la adjudicación que se hará en el plazo señalado para ello”.

4.1.3. El artículo 28 establecía los criterios para la adjudicación:

“Artículo 28. De los criterios para la adjudicación: La adjudicación deberá hacerse previos los estudios del caso y efectuados los análisis comparativos, al licitador o concursante cuya propuesta se estime más favorable y esté ajustada al pliego de condiciones o términos de referencia, según el caso.

En la evaluación de las propuestas deberán tenerse en cuenta, en forma rigurosa, los criterios de adjudicación y las ponderaciones de esos criterios conforme a lo establecido en el pliego de condiciones correspondiente, con fundamento, entre otros, en los siguientes factores: el precio, plazo, la calidad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia y equipo de los oferentes.

En las licitaciones internacionales se tendrá en cuenta, además, la situación de la balanza comercial con el respectivo país, con el objeto de buscar la reciprocidad comercial correspondiente.

Se tendrá en cuenta, así mismo, la protección al trabajo y a la industria nacional en los términos de esta Resolución y a la distribución equitativa de los contratos suscritos, que se estén tramitando o ejecutando con las Empresas.

Las Empresas podrán hacer adjudicación parcial si de ellos se derivan beneficios, siempre y cuando esta posibilidad hubiere sido prevista en el pliego de condiciones o términos de referencia, según el caso.

En igualdad de condiciones, deberá preferirse la propuesta que ofrezca mejor precio; en igualdad de precios, la que contemple mejores condiciones globalmente consideradas; y en igualdad de condiciones y precios, se tendrá en cuenta la distribución equitativa de los negocios”.



4.1.4. El artículo 29 de los estatutos precisa cuál es la “*autoridad competente*” para adjudicar, en lo pertinente:

“Artículo 29. De la autoridad competente para adjudicar: Corresponde adjudicar los contratos tramitados mediante licitación pública o privada, a la Junta Directiva o al Gerente General según el caso. La adjudicación se hará mediante Resolución que se notificará personalmente al proponente favorecido [...]”

4.1.5. Conforme al artículo 114 de esta Resolución, el trámite por razón de la cuantía para adjudicar los contratos de suministro se acogía a las mismas reglas de la compraventa de bienes muebles, contenidas en el artículo 119 cuyo contenido textual establecía, en lo pertinente:

“Artículo 119. De los requisitos para la compra de bienes muebles: De acuerdo con su cuantía, las adquisiciones de bienes muebles se sujetarán a las siguientes reglas:

[...] 3o. Si su valor fuere igual a TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000.00) e inferior a SIETE MILLONES DE PESOS (\$7'000.000,00) requiere licitación privada y su adjudicación corresponde a la Junta Directiva.

4o. Si su valor fuere igual o superior a SIETE MILLONES DE PESOS (\$7'000.000.00) requiere licitación pública, y su adjudicación corresponde a la Junta Directiva.”

4.2. EVM adelantó la **licitación pública internacional núm. 001 de 1991**^[26] por medio de la cual dicha entidad invitaba a “*firmas proveedoras de países miembros*” del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), “*Suiza y Taiwán, China, a presentar propuestas para el suministro de veinte (20) Vehículos Recolectores Compactadores de Basura con capacidad de 20 yardas cúbicas, puestos en los Talleres*” de EVM en “*perfecto estado de funcionamiento*”.

4.2.1. Según el informe de análisis de propuestas, presentado por la División de Servicios Generales de las Empresas Públicas de Medellín²⁷, se presentaron 6 ofrecimientos, entre ellos los de Hilco y Ramonerre. El informe recomendaba descalificar todas las propuestas y declarar desierta la licitación.

4.2.1.1. De acuerdo con el documento, la propuesta de Hilco contenía varios condicionamientos en las entregas y en los precios. Así mismo, condicionaba las multas a “*un máximo del 3% del precio FOB puerto de embarque*”, las garantías terminaban siendo aquellas expedidas por el fabricante, y estas estaban supeditadas a un tiempo determinado o al kilometraje de cada vehículo. Además, sostuvo que no era posible comparar las especificaciones técnicas de los vehículos ofrecidos, porque los certificados de homologación contenían información incompleta.

4.2.1.2. En cuanto a la oferta presentada por Ramonerre, el informe afirmó que, de las tres propuestas básicas y las dos ofertas alternativas presentadas, la propuesta núm. 3 no fue tenida en cuenta por “*no presentar homologación*”. Además, sostuvo

²⁶ C. 9

²⁷ C. 6



que no fue presentada la garantía de calidad por la vigencia exigida en el pliego de condiciones. En relación con los aspectos técnicos, destacó que había diferencias entre la propuesta básica y la alternativa con *“respecto a las homologadas en lo referente a dimensiones de las llantas”*.

4.2.2. El 2 de octubre de 1992, la Junta Directiva de EVM allegó a Ramonerre la Resolución 1007 del 23 de septiembre de 1992^[28], que declaró desierta la licitación pública núm. 001 de 1991 con fundamento en el numeral 5 del artículo 35 del estatuto interno contractual, es decir, porque las propuestas presentadas fueron consideradas inconvenientes.

4.3. Mediante la Resolución 1013 del 22 de octubre de 1992^[29], la Junta Directiva de EVM autorizó adelantar la **licitación pública internacional 001 de 1992, “CUYO OBJETO ES EL SUMINISTRO DE VEHÍCULOS RECOLECTORES”**, considerando, entre otras, que la licitación pública internacional 001 de 1991 había sido declarada desierta, que el servicio de aseo prestado por EVM estaba presentando dificultades por falencias en el parque automotor de vehículos recolectores y que, para reponerlo parcialmente, la Financiera de Desarrollo Territorial (FINDETER) *“aprobó un préstamo a las Empresas [...] por valor de \$1.000’000.000.00 (MIL MILLONES DE PESOS)”*.

Posteriormente, en Resolución núm. 582 del 28 de octubre de 1992^[30], el Gerente de EVM abrió la licitación mencionada.

4.4. Según el **pliego de condiciones de la licitación**³¹, el objeto de la licitación consistía en recibir ofertas para el:

“[...] suministro de veinte (20) vehículos recolectores de basura con caja compactadora de veinte (20) yardas cúbicas de capacidad, con mecanismo de accionamiento hidráulico, de cargue posterior. Adicionalmente, y si están en condiciones de ofrecerlo, la cotización del sistema para el manejo de cajas estacionarias. Este sistema es opcional, y no será tenido en cuenta para la evaluación económica de la propuesta. El valor de este accesorio se indicará por separado”.

4.4.1. El numeral 1.2.12 adoptó esta definición de “adenda”:

“Es la información escrita suministrada por las EMPRESAS [...] con posterioridad a la apertura de la presente licitación, pero antes de la fecha de cierre de la misma, en la cual se modifica, adiciona o aclara el respectivo pliego de condiciones”.

4.4.2. Según el numeral 2.1. del pliego:

“Para la elaboración y presentación de las ofertas, el proponente declara, por la adquisición de este documento, conocer y acoger el estatuto contractual de las EMPRESAS VARIAS MUNICIPALES DE MEDELLIN, expedido por su Junta Directiva, mediante Resolución 108 de 1993, así como el Decreto Ley 222 de 1983”.

²⁸ F. 7, c. 1.

²⁹ F. 65-66, c. 10

³⁰ F. 67, c. 10.

³¹ C. 12.



4.4.3. El pliego, en el numeral 2.7., dispuso que después de la fecha del cierre de la licitación, el proponente no podría “retirar ni modificar la propuesta”.

4.4.4. El numeral 2.17 del pliego precisaba las causales de eliminación de las propuestas, así:

“La entidad licitante eliminará las propuestas cuando:

2.17.1. Sean extemporáneas.

2.17.2. Estén incompletas, en cuanto a que no cumplen lo especificado o dejen de incluir algunos de los documentos que, de acuerdo con el pliego de condiciones, se requiera adjuntar a la propuesta, después de cumplido el plazo adicional para aportarlos.

2.17.3. Un licitante tenga intereses patrimoniales en otra persona jurídica que licite, es decir, cuando se trate de propuestas que correspondan a sociedades que tengan socios comunes, excepto en el caso de sociedades anónimas.

2.17.4. El representante o representantes legales de una persona jurídica ostenten igual condición en una u otras entidades diferentes, que también estén participando en la presente licitación.

2.17.5. Cuando un socio o empleado de una firma hubiere tomado parte en la elaboración de la oferta de otra persona natural o jurídica que también está participando en la presente licitación.

2.17.6. Cuando fueren descubiertos convenios previos entre algunos de los licitantes que tiendan a colocar a otros licitantes en condiciones de inferioridad o superioridad, o a limitar o restringir los derechos y prerrogativas de las EMPRESAS [...]”.

4.4.5. Los numerales 3.1., y el primer inciso del numeral 3.2., refieren los siguientes aspectos de la comparación y evaluación de las propuestas:

“SECCION 3; COMPARACION Y EVALUACION DE PROPUESTAS

3.1. ANALISIS Y COMPARACIÓN DE PROPUESTAS

Las EMPRESAS [...] no está obligada a adjudicar la licitación a la oferta de menor valor, sino a aquella que resulte evaluada como la mejor, luego de la aplicación de las bases y criterios establecidos en el pliego de condiciones para tal fin. Las bases principales para el análisis y comparación de las propuestas serán las siguientes:

3.1.1. El valor total de las propuestas y de los precios unitarios.

3.1.2. El cumplimiento de las especificaciones y estipulaciones de estos pliegos, así como las características técnicas y de eficiencia de los equipos ofrecidos.

3.1.3. Los plazos y programas de ejecución presentados para el suministro de los bienes.

3.1.4. Disponibilidad para suministrar repuestos y asesoría sobre montaje, operación y mantenimiento de los elementos ofrecidos.

3.1.5. Costo de operación y mantenimiento durante su vida útil.



3.2. EVALUACIÓN DE PROPUESTAS

Las EMPRESAS [...] efectuará la evaluación de las propuestas y seleccionará aquellas que cumplan a cabalidad las especificaciones previstas en el pliego de condiciones de la presente licitación y elaborará un informe con el resultado del orden de selección de las propuestas. [...]

Las EMPRESAS [...] se reservan el derecho de solicitar datos adicionales a la información suministrada por el proponente. En este caso, la entidad licitante usará tales informaciones y datos en forma confidencial y únicamente para los fines establecidos en este pliego.

[...] Con los resultados obtenidos del análisis de las propuestas, las EMPRESAS [...] definirán el número exacto de vehículos a adquirir y elaborarán un cuadro comparativo, sin incluir las propuestas de las firmas que hubieren sido descartadas durante el proceso de evaluación, a través del cual se determinará el orden de elegibilidad”.

4.4.6. El numeral 3.4. del pliego realizó estas precisiones sobre la adjudicación:

“El informe de evaluación y el cuadro comparativo mencionados en el presente capítulo, junto con la opinión de las EMPRESAS [...] respecto de la propuesta que se propone favorecer, se enviará a FINDETER y al BID a fin de que estas entidades puedan emitir su opinión al respecto.

Una vez que las EMPRESAS [...], FINDETER y el BID estén de acuerdo sobre el beneficio de la licitación, se procederá a su adjudicación, teniendo en cuenta los criterios estipulados en el Capítulo IV, artículo 28 del Estatuto Contractual de las EMPRESAS [...]

El resultado será comunicado por escrito a todos los proponentes participantes”.

4.4.7. El numeral 4.18. del pliego establecía las multas que estarían incorporadas al contrato, y sus causales:

4.18.1. POR RETARDO EN LA FIRMA Y PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Las EMPRESAS [...] aplicarán al adjudicatario, una multa por semana o por fracción de semana del tres por mil (3/1000) sobre el valor total del contrato y en la moneda que se suscriba, por el retardo en la entrega del contrato a la entidad [...]

Las EMPRESAS [...] se reservan el derecho de aplicar opcionalmente la garantía de seriedad de la propuesta o la multa, según su potestad.

El valor de esta multa será deducible de cualquier suma que se adeude al contratista durante el desarrollo del contrato y liquidada a la tasa de cambio vigente en la fecha que se produjo el hecho origen de la sanción.

4.18.2 POR INCUMPLIMIENTO DE LA ENTREGA DEL SUMINISTRO.

Por incumplimiento en la entrega de los vehículos en las fechas estipuladas, el contratista pagará el cero punto cinco por mil (0.5/1000) del valor del suministro demorado, por cada día calendario de retraso del plazo fijado para la entrega.

4.18.3. POR INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA O ALGUNAS DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS



Por incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones contraídas en razón del contrato, incluyendo el incumplimiento de las órdenes del supervisor impartidas para corregir defectos observados en la ejecución del contrato, el cero punto cinco por mil (0.5/1000) del valor del contrato por cada día calendario de incumplimiento de las obligaciones enunciadas.

[...] El valor total de la multa tendrá un límite máximo equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato”.

4.4.8. Por otra parte, en cuanto al plazo y lugar de entrega, el pliego estableció (en el numeral 4.5.) que la iniciación del contrato se daría en la fecha en la que el contratista fuere notificado del perfeccionamiento del contrato (para bienes nacionales) o cuando se aprobaran las licencias de importación (respecto de bienes extranjeros). Además, precisó estos plazos en sus numerales 2.10. y 4.19.:

“2.10. PROGRAMA DE FABRICACIÓN Y ENTREGA

[...] El licitante debe proponer los plazos y elaborar los programas de fabricación y entrega para cada una de las modalidades escogidas en la preparación de su propuesta. En todo caso el plazo no podrá ser superior a ciento veinte (120) días calendario F.O.B. y ciento cincuenta (150) días calendario C.I.F. Talleres de las EMPRESAS [...], para bienes importados; para bienes nacionales, el plazo no podrá ser superior a noventa (90) días calendario EX – Fábrica y ciento veinte (12) días calendario C.I.F. – Talleres de las EMPRESAS [...]

[...] 4.19. PLAZO Y LUGAR DE ENTREGA

Los proponentes deberán presentar sus ofertas de acuerdo con los siguientes plazos máximos de entrega, contados en días calendario, a partir de la fecha de iniciación del contrato:

[...] PLAZO EN DIAS Y SITIOS DE ENTREGA

BIENES IMPORTADOS		BIENES NACIONALES	
FOB	CIF TALLERES EE VV MM	EX.FABRICA – CIF TALLERES	EE VV MM
120	150	90	120”.

4.4.9. En cuanto a las garantías de cumplimiento, de calidad y correcto funcionamiento, y de suministro de repuestos, el pliego expresaba lo siguiente en sus numerales 4.21.1. y 4.21.2.:

“4.21.1. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO: El contratista, después de la firma del contrato, deberá presentar una fianza a favor de LAS EMPRESAS [...] por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones que el contratista contrae con LAS EMPRESAS [...]. La constituirá el contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la firma del contrato y estará vigente durante el plazo de ejecución del mismo y noventa (90) días más.

[...] 4.21.2. GARANTIA DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO: Para garantizar la calidad y el correcto funcionamiento de los vehículos suministrados y el reemplazo y reparación de los efectos que aparezcan después de su recibo por parte de las EMPRESAS [...], el contratista se obliga a constituir a favor de esta



entidad una garantía por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato.

Esta garantía será constituida por el contratista dentro de los diez (10) días siguientes al recibo final del suministro por parte de LAS EMPRESAS [...], y tendrá una vigencia mínima de dos (2) años, cubiertos por el contratista o proponente, contados a partir de la fecha de la entrega de los vehículos.

[...] 4.21.3. GARANTÍA DE SUMINISTRO DE REPUESTO: Para garantizar la disponibilidad inmediata de repuestos en el caso de presentarse daños en los vehículos, no imputables al contratista, éste se obliga a constituir una garantía cuya cuantía será equivalente al quince por ciento (15%) del valor del contrato, la vigencia será igual a tres (3) años, contados a partir de la fecha de recibo final del equipo, a entera satisfacción por parte de la entidad licitante”.

4.4.10. El volumen II del pliego de condiciones contenía las especificaciones técnicas mínimas, entre las cuales se expresaba:

“- Los vehículos ofrecidos deben cumplir con todo lo exigido en la Resolución No. 13791 del 21 de diciembre de 1988 del Ministerio de obras Públicas con el Decreto No. 2104 del 26 de julio de 1983 del Ministerio de Salud y con la Resolución No. 590 del 7 de junio de 1977 del Director General del Instituto Nacional de Transporte (INTRA)”.

4.5. Con fecha de 18 de diciembre de 1992, EVM adoptó la siguiente “**TABLA DE PUNTUACIÓN PARA LA EVALUACIÓN DE OFERTAS**” en el marco de la licitación³²:

“1. EL VALOR TOTAL DE LAS PROPUESTAS Y DE LOS PRECIOS ESTIPULADOS, CIF EE.VV. DE MEDELLÍN EN COL\$...... 15 PUNTOS

- El menor precio recibe 15 Puntos

- El precio que doble el menor precio ofrecido 6 Puntos

- Los otros precios ofrecidos recibirán un puntaje proporcional equivalente entre los rangos antes señalados.

2. EL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES Y ESTIPULACIONES DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES, ASÍ COMO CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS Y DE EFICIENCIA DE LOS EQUIPOS OFRECIDOS..... 35 PUNTOS

a) Los resultados del Programa de Computador se calificarán de la forma siguiente:

- Los numerales 10 a 23 son de cumplimiento obligatorio, el no cumplimiento de uno solo de ellos descalificará la propuesta,
Las ofertas que cumplan dichos numerales recibirán 10 Puntos

- Por el cumplimiento de cada uno de los numerales 24 a 28 los oferentes recibirán..... 3 Puntos

- El no cumplimiento de los numerales 24 a 28 se calificará con 0 Puntos

b) Para evaluar técnicamente [sic] la Caja compactadora se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

³² F. 77-79, c. 10.



- Si la resistencia a la tracción de la base y armadura es:

- i) Superior a 63000 PSI e Inferior a 70000 PSI, recibirá 1 Punto
- ii) Superior a 70000 PSI e Inferior a 80000 PSI, recibirá 2 Puntos
- iii) Superior a 80000 PSI recibirá 5 Puntos

- Si el espesor de la lámina de piso de la Caja compactadora es mayor al grado 11, recibirá 5 Puntos

3. DISPONIBILIDAD PARA SUMINISTRAR REPUESTOS Y ASESORÍA SOBRE MONTAJE, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS ELEMENTOS OFRECIDOS..... 10 PUNTOS

- Bueno 10 Puntos
- Regular 5 Puntos
- Malo 0 Puntos

4. COSTOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO MEDIDO POR EL COSTO POR TONELADA TRANSPORTADA DURANTE LA VIDA EN COL\$/TON 40 PUNTOS

- El menor costo de operación y mantenimiento recibirá 40 Puntos
- Entre 1% - 8% > menor costo de Operación y mantenimiento 35 Puntos
- Entre 9% - 16% > menor costo de Operación y mantenimiento 30 Puntos
- Entre 17% - 25% > menor costo de Operación y mantenimiento 25 Puntos
- Entre 26% - 50% > menor costo de Operación y mantenimiento 20 Puntos
- Entre 50% - 100% menor costo de Operación y mantenimiento 15 Puntos
- Ofertas con costo de Operación y mantenimiento supere el 100% 0 Puntos".

4.6. Consta en el acta³³ del 21 de diciembre de 1992 que EVM efectuó el cierre de la licitación y la apertura de las ofertas. En total fueron presentadas ocho (8) propuestas³⁴ entre las cuales se destacan las de Hilco³⁵ y Ramonerre³⁶.

4.7. Ramonerre manifestó en el encabezado de la propuesta "no haber recibido adendos [sic] al Pliego de Condiciones"³⁷.

4.8. En el encabezado de su ofrecimiento, Hilco expresó lo siguiente:

"Certificamos que hemos estudiado cuidadosamente los Pliegos de Condiciones, así como también que hemos obtenido los datos necesarios para preparar nuestra propuesta y que aceptamos todo lo que dichos Pliegos de Condiciones contienen y que integran el contrato a firmarse con las Empresas Varias si se nos adjudica esta Licitación sin condiciones particulares que modifiquen tales Pliegos de Licitación [...]."

El valor de la propuesta es de COL \$2.030.000.000,= incluyendo opcionales y repuestos por el suministro objeto de esta Licitación [...]. Nos comprometemos a entregarlo en un plazo de ciento veinte (120) días calendario contados a partir de la fecha de iniciación del contrato, de acuerdo con el programa de entregas adjunto a esta propuesta. [...]"

³³ F. 9-13, c. 1

³⁴ Las otras seis propuestas presentadas fueron las de Mercantil Automoviliaria S.A., Johel Moreno y Cía. Asesorías y Representaciones S. en C., Comercial International y Cía. S.A., Comercial Internacional de Equipos y Maquinaria & Cía Ltda., M.C. Ltda. y Fabrica Nacional de Autopartes S.A.

³⁵ C. 7.

³⁶ C. 11.

³⁷ F. 7, c. 11.



Manifestamos no haber recibido addendas [sic] al Pliego de Condiciones, ya que a nuestro entender no se han producido addendas [sic] a los mismos”.

Empero, en las condiciones generales de su oferta³⁸, este proponente indicó:

“II. TIEMPO DE ENTREGA

Los tiempo [sic] de entrega para los equipos ofrecidos se detallarán en cada caso específico y siempre se entienden CIF Talleres de las EMPRESAS. Si se llegare a presentar un tiempo de entrega distinto a la modalidad CIF Talleres de EMPRESAS, éste se debe entender como simple información ilustrativa y no compromete a Pak Mor Mfg. o Hilco Ltda., ni formará parte de cualquier contrato de compra venta [sic], que se llegare a celebrar.

Además, el tiempo de entrega, que se especifica en días calendarios, siempre se contará a partir del día siguiente al que Pak Mor Mfg. o Hilco Ltd. haya recibido en San Antonio, Texas, EE.UU., o en Miami EE.UU, respectivamente todos los documentos inherentes y necesarios para la importación de los equipos en el país destinatario y haber recibido en San Antonio, Texas, EE.UU., o en Miami EE.UU, respectivamente, los documentos de pago, reconfirmados por un banco de primera categoría de los EE.UU. [...]

Se exeptúan [sic] de la garantía aquellas fases del tiempo de entrega, que están fuera del control de HILCO Ltda., tales como:

1. Demoras en el establecimiento de los documentos de importación.
2. Demoras en el establecimiento de los documentos de pago irrevocables y reconfirmados.
3. Fuerza mayor en el programa de los fabricantes, tales como huelga, conflagraciones, inclemencias del tiempo, etc.
4. Demoras en el transporte marítimo, por causas de intemperie, huelgas en puerto de embarque, fuerza mayor, actos de dios, etc.
5. Demoras en el puerto Colombiano, por cualquier razón no imputable a HILCO Ltda.
6. Demoras en el transporte terrestre por causales de intemperie, situación de orden público, inseguridad en las vías, fuerza mayor, actos de dios, etc.
7. Demoras en el recibo de los vehículos por causas no imputables a HILCO Ltda.

[...] VIII. GARANTÍAS

a) Las garantías de estabilidad y/o calidad, que amparan al equipo ofrecido, por parte de los fabricantes, se detallan en el capítulo VII y además HILCO Ltda. establecerá a favor de las EMPRESAS las garantías solicitadas en los Pliegos de Condiciones.

b) Los fabricantes de los equipos ofrecidos, se reservan el derecho de efectuar cambios tecnológicos en los equipos, durante el lapso de tiempo [sic] de la oferta y entrega, sin preaviso alguno, siempre en beneficio de la calidad y rendimiento de los mismos.

c) El equipo ofrecido, es último modelo, nuevo y no reconstruido.

³⁸ F. 113-121, c. 7.



d) Para las cajas de recolección Pak Mor, nos comprometemos a situar Ex – Fábrica EE.UU., cualquier repuesto en el término de tres (3) semanas, a partir de la fecha en que Pak Mor Mfg. Hilco Ltda., haya recibido la correspondiente carta de crédito reconfirmada por un banco de primera categoría de los EE.UU, y haya recibido la correspondiente documentación, que permita la importación al país de destino y el pago de fletes correspondientes.

IX. MULTAS

El máximo de multas, que aceptamos, para el caso de no cumplir con los plazos de entrega fijados, teniendo en cuenta la excepción [sic] por cualquier prórroga autorizada y/o casos de fuerza mayor, será del uno por mil (1/1000) del precio CIF Talleres de EMPRESAS, limitándose esta multa a un total del tres por ciento (3%) del precio CIF Talleres de EMPRESAS del bien demorado”.

4.9. El 23 de marzo de 1993, **EVM solicitó a Hilco aclaraciones sobre su propuesta**³⁹, petición respondida por el gerente de dicha firma mediante oficio⁴⁰ fechado un día después. En relación con las condiciones generales de la oferta, el representante de Hilco afirmó:

“Estas son proposiciones nuestras, para agilizar y simplificar los trámites de contratación, de suministro y entrega de los vehículos, lo cual redundará en beneficio de ambas partes.

Sugerimos que se tengan en cuenta, durante el desarrollo del contrato de suministro. De todas maneras, lo expresado y firmado por nosotros en la carta de presentación de la oferta, prima sobre las sugerencias y aclaraciones expresadas, y es parte esencial [sic] de esta” (subraya original del texto).

4.10. El 23 de marzo de 1993, **EVM solicitó a Ramonerre aclarar su oferta contractual**⁴¹, en particular, relativa a que en *“su propuesta ofrecen garantía de calidad de los chasis equivalente a la que proporciona el fabricante, no concordando con lo pedido en el pliego, que es de dos (2) años. Definir a qué nos atenemos”*. Esta firma, mediante carta⁴² núm. 0157-93 del 24 de marzo de 1993, contestó al respecto:

“4. Garantía de los chasis.- El concesionario del fabricante de los chasis ofrece únicamente la garantía standard que es la que ofrecemos en nuestra oferta.

Adjunto acompañamos certificación de la Garantía de los chasis expedida por Comercial Internacional y Cía. S.A., Representante para Colombia de los chasis marca International. Ellos nos informan que la fábrica no ofrece extensiones de garantías”.

4.11. El 1° de abril de 1993, el Comité compuesto por los Gerentes Administrativo, de Aseo y Financiero, y el Secretario General de EVM emitió el **análisis de las propuestas**⁴³ de la licitación.

³⁹ F. 25-26, c. 3

⁴⁰ F. 27-29, c. 3.

⁴¹ F. 63-64, c. 1.

⁴² F. 65-66, c. 1.

⁴³ F. 1-64, c. 10.



4.11.1. En la introducción del documento se expone que en este “se define la tabla de puntuación para la evaluación de las ofertas, establecida por el Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D.) y [las] Empresas”, y replica los puntajes descritos en el documento del 18 de diciembre de 1992⁴⁴.

4.11.2. En relación con la propuesta de Hilco, el análisis jurídico concluyó que esta firma “cumple con las condiciones legales y técnicas mínimas requeridas en el pliego, y en consecuencia es apta para el proceso de análisis técnico, económico y financiero”. No obstante, anotó que este proponente estableció:

“[...] condiciones generales de la oferta, y manifiesta que deberán formar parte del contrato en caso de ser favorecidos con la adjudicación. Pero como quiera [sic] que en la carta de presentación acepta expresamente las condiciones del pliego y del contrato, se sugiere elevar consulta para que aclare a cuál de dichos documentos hemos de atenemos”.

4.11.3. Los análisis técnico y económico únicamente se efectuaron sobre las tres propuestas que superaron el análisis jurídico⁴⁵. El análisis económico concluyó que el orden de elegibilidad de estas propuestas era el siguiente:

“ORDEN DE ELEGIBILIDAD	ALTERNATIVA	PROPONENTE
Primero	No. 1	HILCO
Segundo	No. 3	RAMONERRE [...]
Tercero	No. 2	CCIAL. INTERNACIONAL
[...]		

4.11.4. Conforme al análisis financiero, el Comité concluyó que “las empresas con mejores índices financieros son Gerhard K. Hiller Brauer Ltda. [HILCO] y Comercial Internacional [...]. No obstante, Ramonerre [...] tiene un aceptable capital de trabajo y unos índices aún favorables, teniendo en cuenta su actividad comercial”.

4.11.5. En el resumen de evaluación de propuestas, consta que:

“Luego de realizar los análisis jurídico, técnico, económico y financiero, y de calificar las propuestas de acuerdo con la metodología establecida, el siguiente es el orden de elegibilidad de la licitación pública internacional No. 001 de 1992:

PUESTO No.	PROPONENTE	PROPUESTA	PUNTAJE
Primero	HILCO LTDA.	Básica	92 puntos
Segundo	RAMONERRE [...]	Básica	82 puntos
Tercero	COMERCIAL [...]	Básica	80 puntos”.

4.11.6. De acuerdo con el cuadro resumen, esta fue la evaluación y puntaje asignado a cada propuesta:

⁴⁴ Aptado. 4.5.

⁴⁵ Hilco, Ramonerre y Comercial Internacional.



ITEM	DESCRIPCION	REQUISITO EXIGIDO	CIAL INTERNACIONAL			RAMONERRE			HILCO LTDA		
			CUMPLE		PUNTOS	CUMPLE		PUNTOS	CUMPLE		PUNTOS
			SI	NO		SI	NO		SI	NO	
1	CENTRO DE CARGA Y MONTAJE	CUMPLIMIENTO DEL MONTAJE	x			x			x		
2	EXOSTO VERTICAL CON ALTURA ADECUADA	CUMPLIMIENTO DECRETO 2104 MINISTERIO SALUD	x			x			x		
3	PESOS Y DIMENSIONES	CUMPLIMIENTO RESOL. No. 13791 MINISTERIO OBRAS PUBLICAS	x			x			x		
4	VELOCIDAD POTENCIA Y ARRANQUE	CUMPLIMIENTO RESOL. No. 860 INTRA	x			x			x		
5	DENSIDAD BASURA COMPACTADA	CUMPLIMIENTO CON LOS PLIEGOS DE CONDICIONES	x			x			x		
6	CAPACIDAD MAXIMA DE LOS EJES	CUMPLIMIENTO CON LAS GARANTIAS DE LOS FABRICANTES	x		10	x		10	x		10
7	PESO SOBRE EJES			x	0	x		3	x		3

ITEM	DESCRIPCION	REQUISITO EXIGIDO	CIAL INTERNACIONAL			RAMONERRE			HILCO LTDA			
			CUMPLE		PUNTOS	CUMPLE		PUNTOS	CUMPLE		PUNTOS	
			SI	NO		SI	NO		SI	NO		
8	CENTRO DE GRAVEDAD DE LA COMPACTADORA	EFICIENCIA DEL EQUIPO		x	0	x		3	x		3	
9	CENTRO DE GRAVEDAD DE LA BASURA		x		3	x		3	x		3	
10	RESERVA DE POTENCIA		x		3		x	0	x		3	
11	ANCHO MINIMO DE VIAS DE ENTRADA Y SALIDA		x		3	x		3	x		3	
12	RESISTENCIA A LA TRACCION DE BASE Y ARMADURA	< 700000 : 1 < 800000 : 2 < 800000 : 5			65.980 PSI	1		80.000 PSI	2		70.000 PSI 1	1
13	ESPESOR LAMINA PISO DE CAJA COMPACTADORA	< CALIBRE 11 : 0 > CALIBRE 11 : 5			11	0		11	0		10	5
TOTAL PUNTAJE ANALISIS TECNICO					20			24			31	

Nota: El incumplimiento de alguno de los items del 1 al 6, descalifica la propuesta y el cumplimiento total adjudica 10 puntos.

DESCRIPCION	PUNTAJE ASIGNADO		
	CIAL. INTERN. DE EQUIPOS Y MAQUINARIA LTDA.	HILCO	RAMONERRE
CUMPLIMIENTO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS	20 PUNTOS	31 PUNTOS	24 PUNTOS
EFICIENCIA Y PLAZOS DE ENTREGA	35 PUNTOS		
COSTOS DE OPERACION Y MENEJO DE LAS BASURAS POR TONELADA DURANTE LA VIDA	\$18.161,52 35 PUNTOS	\$16.752,97 40 PUNTOS	\$17.586,29 35 PUNTOS
VALOR DE LA PROPUESTA (UNITARIO)	\$54.210.123,00 15 PUNTOS	\$78.525.726 11 PUNTOS	\$64.020.376 13 PUNTOS
DISPONIBILIDAD Y SUMINISTRO DE REPUESTOS, ASESORIA EN EL MANTENIMIENTO Y OPERACION	10 PUNTOS	10 PUNTOS	10 PUNTOS
TOTALES:	80 PUNTOS	92 PUNTOS	82 PUNTOS

4.12. Por su parte, la **Junta Directiva de EVM**, en reunión adelantada el 1° de abril de 1993, que consta en el acta⁴⁶ núm. 648, analizó el informe de calificación de las ofertas, y una vez escuchadas las conclusiones y puntajes, expresó lo siguiente en torno a la propuesta de Ramonerre, a instancias de uno de los miembros de la Junta:

⁴⁶ F. 30-46, c. 3.



“El doctor [...], pregunta si es o no motivo de descalificación el hecho de que la firma RAMONERRE Y CIA. LTDA. sólo ofrezca un año de garantía de calidad y correcto funcionamiento para los chasis. Al respecto la doctora [...], Abogada Asesora de Empresas Varias, manifiesta que ante la contradicción existente, dado que, dicha firma manifestó en la carta de presentación acogerse en todo a los pliegos de condiciones y en la propuesta sólo otorgaría la garantía por un año, se le solicitó que definiera cuál de las dos situaciones debía tener en cuenta Empresas Varias. Sólo hasta el día 26 de marzo del año en curso, dicha firma respondió ratificando dicha garantía a 1 año. Por esto, dicha propuesta no se ajusta a las exigencias del pliego de condiciones y como tal no puede ser tenida en cuenta para efectos de la adjudicación y aparece aún dentro de los cuadros de evaluación del análisis de propuestas, porque su respuesta llegó con posterioridad a la elaboración de los documentos. Dada esta circunstancia y en el transcurso de la reunión, oficialmente se descalifica la propuesta de la firma RAMONERRE.

Así las cosas, manifiesta el doctor [...] que el orden de elegibilidad y acorde con la evaluación realizada, quedaría HILCO en primer lugar y COMERCIAL INTERNACIONAL DE EQUIPOS Y MAQUINARIA Y CÍA. LTDA., en segundo lugar⁴⁷.

4.13. Mediante **Resolución 005 del 1° de abril de 1993**^[48], la **Junta Directiva de EVM**, a través de su presidente, **adjudicó la licitación pública internacional 001 de 1992** a Hilco, en estos términos:

“Artículo 1º. Adjudicar a la firma [...] (HILCO) el suministro de veinte (20) vehículos recolectores de basura, objeto de la Licitación Pública Internacional 001 de 1992 con las siguientes características:

- Chasis Internacional 4900 6X4 de 230 HP, modelo 1993.
- Caja Compactadora marca Pak-Mor, referencia R.L. 120, con capacidad de 20 yardas cúbicas.

Lo anterior, de acuerdo con su propuesta del 21 de diciembre de 1992, por un valor unitario CIF-Talleres Empresas Varias de Medellín de US\$97.022,00, para un total de US\$ 1'940.440,00 y un plazo de entrega de 150 días calendario CIF – Talleres Empresas Varias”.

Parte de la motivación del acto se soporta en:

“h. Que el Comité realizó los análisis jurídico, técnico, económico, financiero y comercial de cada una de las propuestas, de acuerdo con los criterios definidos, antes del cierre de la licitación, por el [...] (BID) y Empresas Varias.

i. Que el mencionado Comité elaboró el informe correspondiente, que fue presentado y expuesto a la H. Junta Directiva de Empresas Varias [...], aprobado en su sesión del 1º de abril de 1993^[49].

j. Que hechos los análisis correspondientes, la H. Junta Directiva consideró más conveniente la oferta básica presentada por la firma [...] (HILCO), consistente en vehículos recolectores de basura con caja compactadora marca Pak-Mor RL-120 de 20 yardas cúbicas, montadas sobre chasis marca Internacional 4900 6X4 de 230 HP,

⁴⁷ F. 39, c. 3.

⁴⁸ F. 319-322, c. 1.

⁴⁹ Aptado. 4.12.



por un valor unitario de US\$ 97.022 CIF – Talleres Empresas Varias y un plazo de entrega de 150 días calendario”.

4.14. El 19 de mayo de 1993, EVM e Hilco celebraron el **contrato de suministro núm. 020 de 1993**^[50] producto de la adjudicación de la licitación pública internacional núm. 001 de 1992.

4.15. Los ingenieros mecánicos Leonel Ramírez Maya y Rafael Freidel Correa presentaron **dictamen pericia**⁵¹, con base en las pruebas obrantes en el expediente⁵². De acuerdo con la petición probatoria hecha por el demandante⁵³ y decretada por el Tribunal⁵⁴, los expertos se pronunciaron sobre cada hecho afirmado en la demanda.

4.15.1. En relación con la comparación que efectúa el actor con lo acontecido en la licitación núm. 001 de 1991, el dictamen expresa que estas eran diferentes y no podían ser confundidas.

4.15.2. Para los peritos, el orden de elegibilidad de las propuestas estuvo acorde con los criterios de evaluación definidos en el punto 3 del pliego de condiciones, y la evaluación y orden de elegibilidad de HILCO respondió a que esta propuesta “a la postre ofrecía ventajas económicas a largo plazo.” Puntualmente expresa que:

“Para el criterio de evaluación No. 4, con 40 puntos, costos de operación y mantenimiento, medido por el costo por tonelada transportada durante la vida útil en \$/Ton, se diseñó entonces un programa de computador por EEVV-BID-FINDETER, donde los parámetros que inciden son:

Días de uso por mes, turnos por día, No. de viajes, rutas, operarios por vehículo, salario conductores y operarios, prestaciones legales y extralegales, mantenimientos anuales básicos, costos de combustible, cobertura, producción de basura per cápita [sic], condiciones financieras del crédito, entre otros. Parámetros no hipotéticos, sino por lo contrario absolutamente reales, tanto que en las condiciones financieras del crédito se tienen en cuenta aspectos como, pagos trimestrales, plazos para el pago de la deuda, años de gracia, tasa de amortización del préstamo, comisión del compromiso y supervisión del préstamo. Tan fundamental es la aplicación y definición del programa descrito, que fue estudiado en profundidad por los peritos, y, concluimos que su aplicación es acertada, exceptuando el manejo que en él se da al costo total de combustible durante la vida útil para los equipos de por encima del considerado, siendo este que deben arrastrar los equipos de HILCO durante su vida útil respecto de los de RAMONERRE, calculado así:

⁵⁰ F. 1-17, c. 14.

⁵¹ F. 214-290, c. 3.

⁵² Enlista como “ELEMENTOS DE JUICIO”, el expediente del proceso, los pliegos de condiciones e informes de análisis de las propuestas de las licitaciones núm. 001 de 1991 y 001 de 1992, la propuesta de Ramonerre a la licitación núm. 001 de 1992, el estudio comparativo de las propuestas hecho por EPM en la licitación núm. 001 de 1991, el contrato de suministro entre Hilco y EVM, y el “Programa de computador de EEVV, BID y FINDETER de evaluación de propuestas a la Licitación Pública 001 de 1.992, incluido en el informe de Análisis de las propuestas” de esa licitación.

⁵³ La solicitud de la demanda (f. 368, c. 1.) se efectuó en estos términos: “Nómbrense dos expertos, de preferencia ingenieros mecánicos, con el propósito de que dictaminen sobre los hechos contenidos en este memorial y con fundamento en los documentos aportados al proceso. // En consecuencia, se determinará si son ciertas las objeciones que se hacen a la adjudicación de la Licitación Pública Internacional No. 001 de 1.992, y, paralelamente, la cuantía de los perjuicios sufridos por la firma RAMONERRE”.

⁵⁴ F. 399, c. 1.



$$FEC(\%) = CMH / CMR.E.$$

FEC(%): Factor extra de carga.

CMH: Carga máxima HILCO.

CMR.E : Carga máxima Ramonerre.

$$CMH = (PMH)H + (PBV)H$$

(PMH)H: Peso máximo homologado de basuras compactadas para HILCO.

(PBV)H: Peso bruto vehicular para HILCO.

$$CMH = 12.721 \text{ Kgrs} + 23.587 \text{ Kgrs.}$$

$$CMH = 36.308 \text{ Kgrs.}$$

$$CMR.E. = (PMH)R.E. + (PBV)R.E.$$

(PMH)R.E: Peso máximo de basuras compactadas para RAMONERRE.

(PBV)R.E: Peso bruto vehicular para RAMONERRE.

$$CMR.E. = 11.467 \text{ Kgrs.} + 23.587 \text{ Kgrs.}$$

$$CMR.E. = 35.054 \text{ Kgrs.}$$

Se deduce $(FEC)(\%) = 36.308 / 35.054 = 1.035$, significando que los equipos de HILCO están sometidos a una carga extra de 3.5 % por encima de los equipos propuestos por RAMONERRE, por tanto, consumen con tal carga extra, en igual relación a esta potencia extra, 3.5% más de combustible durante su vida útil, entonces el programa de

EEVV-BID-FINDETER aplicado a la firma HILCO, arroja un costo total por tonelada recogida durante la vida útil de 16.780,718 \$/Ton, en reemplazo del calculado por el mencionado programa sin considerar combustible extra por carga extra, de 16.752,97 \$/Ton. Sin embargo, la diferencia de 27,21 \$/ Ton. adicional para la firma HILCO durante su vida útil, solamente altera el cálculo del costo total ahorrado en vida útil, que ahora es de 511.564.264 \$, de todas maneras superior a la inversión adicional de 301.438.038,40 \$ pagados por los equipos de HILCO, más costosos que los de RAMONERRE, pero que finalmente compensarían la inversión adicional".

4.15.3. En relación con el cumplimiento de la normatividad expedida por el INTRA, los expertos afirmaron:

"La resolución 590 del 7 de Julio de 1.977 del INTRA, refiere como condicional la velocidad aparente a máxima potencia, capacidad de arranque en pendiente, y, no refiere condición alguna de distribución de pesos sobre los ejes".

4.15.4. Así mismo, el dictamen plantea:

"En los cálculos de Potencia de los equipos donde se consideran cargas de arrastre, demandas, entre otros, se escoger [sic] aquellos equipos que con factores de seguridad normales, de ingeniería, satisfagan los requisitos de potencia. Es así como para las cargas solicitadas de RAMONERRE Y CIA. LTDA, pesos máximos homologados de basuras' compactadas, de 11.467 Kgrs, se diseñó una potencia escogida de 210 H.P. De igual manera, para las cargas solicitadas a HILCO LTDA, 12.721 Kgrs. máximos homologados de basuras compactadas, se diseña una potencia de 230 H.P., lo que puede considerarse normal, puesto que los factores de seguridad son subjetivos, y, si bien es cierto que para la citada carga extra de 1.254 Kgrs. de basuras compactadas, solamente se requiere una potencia extra de 8 H.P, también es difícil encontrar comercialmente la citada potencia de 230 H.P, encontrando normal una potencia cercana por encima, como la ofrecida de 230H.P.

De igual manera, como se observó detenidamente en el análisis del hecho No. 24, el costo extra por inversión adicional, resultó que definitivamente **no es un costo**



extra permanente durante la vida útil, sino que compensó a largo plazo por un costo inferior por tonelada recogida durante la vida útil.

Lo que si es cierto es que en el análisis de ofertas, HILCO vs. RAMONERRE, no se consideró el costo extra por consumo adicional de combustible del 3.5% [...], sin embargo considerándolo, no se altera el orden de elegibilidad". (Negrillas originales del texto).

4.15.5. Posteriormente, en aclaración y complementación del dictamen, los mencionados expertos concluyeron lo siguiente:

*"Hacemos notar que se efectuaron observaciones muy importantes en cuanto a los puntajes de evaluación de propuestas, y, específicamente con respecto al criterio de costos de operación y mantenimiento, medido por el costo por tonelada transportada durante la vida útil en \$/Ton. Así mismo, estudiando a fondo la aplicación del programa EEVV-BID-FINDETER definitivo respecto de la evaluación económica de propuestas, observamos que su aplicación fue acertada exceptuando el manejo que allí se dio al costo total del combustible durante la vida útil, empero no se alteró el orden de elegibilidad de las propuestas. Por tanto, la mejor propuesta de las tres firmas, en plazos, precios y demás parámetros establecidos en los pliegos de condiciones, fue la de la firma Gerhard K. Hiller Brauer v Cía Ltda. ** Hilco Ltda **, reconfirmado por bs datos reales de los pesos que se adjuntan, donde en el análisis económico presentado por los peritos. EEVV obtiene beneficios económicos muy importantes"⁵⁵.*

V. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE FONDO

5.1. Competencia

Esta Sala es **competente** para conocer del asunto, en virtud del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo ("CCA") vigente para la fecha de presentación de la demanda⁵⁶, porque la entidad por entonces estaba constituida como una entidad de carácter municipal y de servicio público⁵⁷. Además, según el mencionado código, esta corporación conoce de la segunda instancia de las sentencias proferidas por los tribunales administrativos⁵⁸, en procesos que por el factor cuantía tienen doble instancia, como el presente⁵⁹.

⁵⁵ F. 328, c. 3.

⁵⁶ CCA. Artículo 82, subrogado por el Decreto 2304 de 1989: "Artículo 82. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución y la Ley. // Esta Jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno. // La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la Ley"

⁵⁷ Según el Acuerdo núm. 59 del 10 de septiembre de 1964 del Concejo de Medellín, que creó la entidad. Posteriormente, EVM fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado (Acuerdo 1 de 1998), y después en una sociedad pública por acciones (Acuerdo 21 de 2013). Ver: Sistema de Información Misional (SIMI) del Concejo de Medellín: <https://simi.concejodemedellin.gov.co/Invitados>

⁵⁸ CCA. Artículo 129 (subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988): "Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de los siguientes asuntos: // 1. De las apelaciones y consultas de las sentencias y de los autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos, y de los recursos de queja cuando se deniegue el de apelación."

⁵⁹ Según el artículo 132.8 del CCA, vigente para la época de presentación de la demanda, la competencia de los Tribunales en primera instancia para conocer de controversias "referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000)". El actor planteó que la cuantía



5.2. Oportunidad

Conforme a la normatividad procesal vigente al momento de presentar la demanda, el artículo 136 del CCA⁶⁰, el término para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducaría *“al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso”*. Ramonerre fue comunicado de la Resolución demandada mediante oficio del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993)^[61]. Tomando esa fecha en consideración, la demanda se formuló dentro del tiempo ordenado por el precepto citado, el veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993)⁶².

5.3. Legitimación en la causa

Ramonerre, como participante de la licitación núm. 001 de 1992^[63], está legitimado en causa por activa para reclamar la nulidad y consecuente restablecimiento de los derechos que, en su parecer, surge de la decisión de no escoger su oferta como adjudicataria de la licitación mencionada. EVM, por su parte, al ser la entidad que realizó el procedimiento de selección, y emitió la Resolución demandada, está legitimada en causa por pasiva.

VI. ANALISIS DE LA SALA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

6.1. Solución al primer problema jurídico⁶⁴: Sobre la falta de competencia de la Junta Directiva de EVM para adjudicar la licitación núm. 001/92

6.1.1. Según este cargo, la Resolución 005 de 1993 está viciada por falta de competencia orgánica o subjetiva toda vez que fue expedida por la Junta Directiva de EVM y no por el Gerente de la entidad, contrariando así lo dispuesto por el artículo 34, inciso primero, del Decreto Ley 222 de 1983, que disponía: *“Corresponde adjudicar el contrato al Jefe del organismo, previo concepto de la Junta de Licitaciones y Adquisiciones o del Comité Técnico del mismo, con sujeción a las normas que regulan sus facultades”*. En ese sentido, la demandante afirma que el estatuto interno de contratación de la entidad, que sí dispuso de competencias de la Junta Directiva para adjudicar contratos⁶⁵, principalmente por la cuantía⁶⁶, al ser una norma jerárquicamente inferior al Decreto Ley 222 de 1983 no podía desconocerlo.

6.1.2. Aunque sugestiva, la lectura que el demandante hace del antiguo régimen de contratación pública pasa por alto que, en el contexto jurídico por entonces vigente, múltiples normas de rango legal conferían potestades normativas precisas a las

del contrato era de ciento noventa y nueve millones trescientos cincuenta y seis mil veinte pesos con ochenta centavos (\$199.356.020,80), cifra superior a la establecida en la norma citada.

⁶⁰ Modificado por el Decreto 2304 de 1989.

⁶¹ F. 317-318, c. 1.

⁶² Apto. 2.1.1.

⁶³ Apto. 4.6.

⁶⁴ Apto. 3.1.1.

⁶⁵ Aptos. 4.1.3 y 4.1.4.

⁶⁶ Apto. 4.1.5.



entidades descentralizadas para regular sus propios procedimientos de selección, particularmente en lo que concierne a la formación, adjudicación y celebración de los contratos, como parte de su autonomía⁶⁷. El artículo 5 de la Ley 19 de 1982, el artículo 47 de la Ley 11 de 1986, y el artículo 273 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), citados en este fallo al fijar el marco jurídico de juzgamiento de este asunto⁶⁸, conferían a las entidades territoriales y a las entidades descentralizadas de dicho nivel esta facultad.

La Ley 19 de 1982 estableció, en su artículo 5, que, en el desarrollo de su autonomía, los departamentos y municipios podrían disponer, en sus normas fiscales, sobre la formación y adjudicación de los contratos que celebren. En línea con las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la referida Ley 19 de 1982, el Decreto 222 precisó, en su artículo 1°, que a los departamentos y municipios le serían aplicables los principios contenidos en el título IV de ese estatuto (referidos a la “*terminación, modificación e interpretación unilaterales*” de los contratos), así como las normas allí contenidas sobre la tipología, efectos, clasificación, responsabilidad, y terminación de los contratos, dejando la reglamentación de la adjudicación contractual a las entidades descentralizadas. Posteriormente, la Ley 11 de 1986 previó, en su artículo 47, que los contratos que celebren los municipios y sus establecimientos públicos, en lo atinente a los requisitos para su formación, adjudicación y celebración se someten a las disposiciones fiscales que expidan los Concejos y demás autoridades locales competentes; norma que fue reiterada en el artículo 273 del Código de Régimen Municipal.

Así, la interpretación armónica de normas de idéntica jerarquía permite afirmar que la Junta Directiva de EVM, como autoridad máxima de la entidad, podía organizar los procedimientos de selección, y establecer en qué eventos debía ser este organismo el encargado de adjudicar. Pero, ante todo, el ejercicio de dicha competencia era un desarrollo, no una contradicción, del ordenamiento entonces vigente, contrario a lo aducido por el recurrente.

6.1.3. En este caso, en virtud de cuantía (US\$ 1'940.440,00), y de la tipología⁶⁹ del contrato, se superaba el fijado señalado en el estatuto interno (COP\$ 7'000.000) para que la licitación fuera pública y la adjudicación le correspondiera a la Junta Directiva⁷⁰. Fuerza concluir, en consecuencia, que este organismo sí estaba habilitado para adjudicar esta licitación, se impone una respuesta negativa al primer

⁶⁷ Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación destacó lo siguiente: “El Artículo 5° de la Ley 19 de 1982, previó que, en desarrollo de la autonomía de los Departamentos y Municipios, en sus normas fiscales podían disponer sobre la formación y adjudicación de los contratos que celebraran y las cláusulas de los mismos conforme a sus intereses y a las necesidades del servicio. // Las entidades territoriales al expedir sus propios Códigos Fiscales incorporaron en sus disposiciones las normas relacionadas con la celebración, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos previstas en el Decreto Extraordinario 222 de 1983. Con todo, el inciso final del mismo artículo aclaró que las normas referidas a tipos de contratos, clasificación, efectos, responsabilidad y terminación; así como a los principios generales desarrollados en el título IV, se aplicarían también a los Departamentos y Municipios”. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2004. Rad. 17001-23-31-000-1991-06011-01(12664)

⁶⁸ Apto. 3.2.

⁶⁹ Apto. 4.1.1.

⁷⁰ Apto. 4.1.4.



problema jurídico y el cargo de nulidad contra la resolución impugnada por incompetencia no prospera.

6.2. Solución al segundo problema jurídico: Cargo de falsa motivación por deficiencias técnicas de los equipos ofrecidos por HILCO

6.2.1. El apelante sostiene⁷¹ que la oferta realizada por la firma Hilco no podía ser evaluada por EVM, y menos aún podía ser la adjudicataria de la licitación, porque su ofrecimiento no cumplía con lo establecido en la Resolución 590 de 1977, expedida por el Instituto Nacional de Tránsito (INTRA) que, según el recurrente, establecía las características mínimas de arranque en pendiente de los vehículos objeto de la licitación.

Además, aduce que deben concederse sus pretensiones porque la licitación concluida con la adjudicación a HILCO (001 de 1992), tiene por objeto los mismos bienes que una licitación anterior (001 de 1991) que fue declarada desierta. Sugiere que, en virtud de que los bienes solicitados son idénticos en ambas licitaciones, y por el poco tiempo transcurrido entre la declaración de desierta del primer procedimiento licitatorio y la apertura del segundo, HILCO no podía ofrecer en ese lapso bienes técnicamente distintos a aquellos que hicieron parte de la propuesta hecha en la licitación anterior.

6.2.2. Cabe reiterar que, para tener éxito en sus pretensiones, el demandante tenía la carga de probar los hechos que las soportan. No sólo porque es una carga procesal exigible para el actor en este proceso contencioso administrativo⁷², fundamentada en la dogmática general del proceso judicial⁷³, sino además porque, para la época de la licitación, el régimen jurídico precontractual de la entidad sobre la selección del contratista de suministro⁷⁴ se realizaba mediante resolución⁷⁵, valga decir, mediante acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, e impone al impugnante desvirtuarla demostrando la infracción al ordenamiento jurídico que adujo en la demanda⁷⁶.

6.2.3. Pues bien, interesa precisar que, si bien el pliego⁷⁷ de la Licitación núm. 001 de 1992 contemplaba que los vehículos debían cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en la Resolución núm. 790 de 1977, este era un factor de análisis, comparación y evaluación de las propuestas⁷⁸, y no una causal de

⁷¹ Apto. 2.4.2.1.

⁷² Según el artículo 267 del CCA, al proceso contencioso administrativo le son aplicables los preceptos del Código de Procedimiento Civil (CPC), en aquellos aspectos allí no regulados, siempre y cuando estos fueran compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones adelantadas ante esta Jurisdicción. Dentro de las normas incorporadas al proceso judicial contencioso administrativo está el Artículo 177 que reza: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. // Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

⁷³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-070 del 25 de febrero de 1993.

⁷⁴ DECRETO LEY 222 DE 1983. Artículo 16: *“De la clasificación y de la naturaleza de los contratos. Son contratos administrativos: [...] 4. Los de suministros”.*

⁷⁵ Apto. 4.1.4.

⁷⁶ Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Rad. 11001-03-26-000-2008-00033-00(35313)

⁷⁷ Apto. 4.4.10.

⁷⁸ Apto. 4.4.5.



eliminación de la propuesta⁷⁹. En otros términos, este aspecto técnico incidía en la asignación de puntaje, no en la admisión de la oferta.

6.2.3.1. En ese sentido, cabe citar el artículo 1° de la mencionada resolución, único referido a la capacidad que los vehículos debían tener para arrancar en pendiente:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Los vehículos de ensamble nacional o que se importen, destinados al servicio de carga y/o pasajeros deben poseer una capacidad de ascenso tal que puedan ponerse en movimiento con su peso máximo total homologado por el Instituto Nacional de Transporte, en una pendiente ascendente mayor o igual al 25%”.

6.2.3.2. Entonces, para arribar a la conclusión perseguida por el demandante, debía probarse que los vehículos ofrecidos en la Licitación Pública núm. 001 de 1992 no cumplían con la exigencia técnica establecida en la norma, a saber, que la capacidad de ascenso del automotor no fuera apta para movilizar su peso total homologado en pendientes ascendientes iguales o mayores al 25%. Evidentemente, esto demandaba una prueba técnica que analizara los camiones fueron ofrecidos por Hilco en esta licitación, y que condujera a la conclusión de que la ganadora debió obtener un menor puntaje al asignado por la entidad demandada.

6.2.3.3. En cambio, lo que propuso la apelante fue un ejercicio comparativo entre la licitación pública que es el verdadero objeto de la controversia judicial con la anteriormente adelantada por EVM para suministrar los camiones de basura. Esto ignora que, como lo precisó el Tribunal⁸⁰, la *causa petendi* de este asunto gira en torno a la legalidad de la Resolución 005 de 1993 que concluyó y adjudicó la licitación pública internacional núm. 001 de 1992, de allí que, en principio, las pruebas y situaciones relacionadas con otras licitaciones anteriormente adelantadas por la entidad demandada, en particular respecto de la licitación pública internacional 001 de 1991, no sean pertinentes para evaluar la legalidad de la decisión impugnada.

Ahora, la parte demandante defendió la pertinencia de los elementos de prueba provenientes de la licitación núm. 001 de 1991 y, por ende, de los hechos que estos informan porque, según dice, esta licitación es idéntica a la 001 de 1992 a partir de una lectura comparativa de sus respectivos objetos: el suministro de una cantidad determinada de camiones recolectores de basura.

No obstante, este planteamiento en sí mismo es insuficiente para demostrar los asertos de la promotora del litigio, dado que no basta con trazar un paralelo entre los objetos generales de ambas licitaciones para afirmar que las dos son, en su totalidad, iguales. Tampoco permite concluir que las razones aducidas por la entidad para retirar las propuestas en la primera licitación deban, necesariamente, ser replicadas en la segunda.

⁷⁹ Apto. 4.4.4.

⁸⁰ Apto. 2.3.2.



Incluso, si estas afirmaciones fueran ciertas, no apoyan por completo la plausibilidad de los argumentos de la apelante, ni la prosperidad de sus pretensiones, ya que la simple analogía entre los documentos que conformaron las licitaciones mencionadas no demuestra infracción alguna del ordenamiento superior, ni tampoco denota que el ofrecimiento de la actora fuera mejor que el de la adjudicataria⁸¹.

6.2.4. De otra parte, analizado críticamente el dictamen pericial rendido en el proceso, es preciso afirmar que este no es claro en los métodos científicos utilizados, ni en la manera como los peritos emplearon sus supuestos conocimientos para arribar a las conclusiones vertidas en el dictamen, por lo que el valor probatorio de este elemento se debilitaría⁸². Sin embargo, la actora tampoco hizo ningún esfuerzo en aportar medios de convicción o en solicitar la práctica de pruebas que desmintieran las inferencias y afirmaciones hechas por los auxiliares de la justicia, adversas a sus pretensiones ya que respaldaron técnicamente la adjudicación decidida por EVM y favorable a Hilco.

6.2.5. Por lo demás, la afirmación acerca de que la firma ganadora de la licitación 001 de 1992 no podía razonablemente modificar la oferta que hizo en la primera licitación (001 de 1991) por el corto tiempo transcurrido entre la declaratoria de desierta de esta última y la apertura de aquella, careció de prueba. En realidad, no obra en el expediente elementos de convicción que permitan deducir, en forma alguna, que Hilco no pudiera presentar una oferta nueva en una licitación que, al margen de su conexidad⁸³, o de las similitudes en su contenido y propósito⁸⁴, implicaba un desarrollo evaluativo y competitivo distinto al anterior. Y sin la demostración de este hecho este argumento de la demandante carece de sustento.

Es más, de aceptar la tesis de la actora, no sería descabellado extender esa circunstancia atribuida a Hilco a la propia Ramonerre, que también participó de la

⁸¹ En palabras de la jurisprudencia: “Cuando alguien demanda la nulidad del acto de adjudicación y pretende ser indemnizado por haber presentado la mejor propuesta, adquiere, si quiere sacar avante sus pretensiones, un doble compromiso procesal. El primero, tendiente a la alegación de la normatividad infringida; y el segundo, relacionado con la demostración de los supuestos fácticos, para establecer que la propuesta hecha era la mejor desde el punto de vista del servicio público para la administración”: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de septiembre de 1994. Rad. 8071.

⁸² Sobre estas cualidades de este tipo de prueba, esta Subsección ha dicho lo siguiente: “Las cualidades especializadas que recubren y justifican a este medio de convicción [la prueba pericial] impactan en la valoración probatoria del juez de la causa, quien para tales efectos debe considerar “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso” (artículo 241, CPC), precepto que impone la necesidad de valorarlo conjuntamente con las demás pruebas que reposan en el expediente, valoración que debe adelantar con plena autonomía respecto de las conclusiones del perito, bien sea verificando la solidez de lo allí consignado o, de lo contrario, cuando encuentre que el dictamen carece de las aptitudes para ser tenido en cuenta, justificando las razones para apartarse de las conclusiones de los expertos. [...] Para estos efectos, la precisión y claridad del dictamen, en otras palabras, su inteligibilidad es una cualidad indispensable para que este medio de convicción sea valorado por el juez. Así, pese a que el experto asuma que los conceptos manejados en su cotidianidad son obvios y no ameritan su explicación minuciosa, siempre ha de tener presente que sus destinatarios no son expertos en su área de desempeño y el resultado de su actividad no puede conducir a un diagnóstico oscuro o confuso, capaz de malograr la percepción del encargado de administrar justicia; de ahí que una prueba con tales características deba ser desechada”: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de agosto de 2020. Rad. 76001-23-31-000-2008-00453-01(51833)

⁸³ Apto. 4.3.

⁸⁴ Aptados. 4.2. y 4.4.



licitación que concluyó desierta con idéntico resultado a la de su competidora: la descalificación de la oferta⁸⁵.

6.2.6. Por último, respecto de la sugerencia del apelante en torno al uso de las facultades oficiosas del juez para decretar una prueba pericial de oficio respecto a las capacidades de arranque en pendiente de los vehículos ofrecidos por la firma adjudicataria, cabe recordar que esta posibilidad no puede alterar el equilibrio de las partes en torno a las cargas probatorias legalmente asignadas sobre hechos que son objeto de la controversia. Por ende, salvo que exista un motivo que explique la imposibilidad de la parte en cumplirla, o exista un hecho oscuro en la contienda que —conforme lo prescribía el artículo 169 del CCA⁸⁶— parta de un principio de prueba del hecho, no cabe el ejercicio de las facultades oficiosas del juzgador⁸⁷. De cualquier manera, el ejercicio de estas potestades, habilitado por los motivos dispuestos por el ordenamiento, no excusa la inactividad probatoria de la parte interesada en consolidar la fundamentación fáctica de sus súplicas⁸⁸.

⁸⁵ Aptados. 4.2. a 4.2.1.2.

⁸⁶ "ARTICULO 169. PRUEBAS DE OFICIO. <Subrogado por el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989.> En cualquiera de las instancias el Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el Ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista. // Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso."

⁸⁷ En extenso, la Corte Constitucional ha referido que: "Un examen atento de la jurisprudencia constitucional permite concluir que la necesidad de allegar un determinado medio de prueba para lograr establecer la verdad material es condición necesaria, pero no suficiente, para que le sea constitucionalmente exigido al juez activar su facultad probatoria de oficio. Además de lo anterior, es preciso constatar que la parte interesada ha realizado algún esfuerzo para acreditar los hechos cuya prueba le corresponde, o bien se encuentra en circunstancias de vulnerabilidad tales que no está en condiciones de satisfacer la carga probatoria a su cargo. // De igual manera, es relevante distinguir dos situaciones: (i) aquellos casos en los cuales el juez omitió hacer uso de su facultad probatoria oficiosa para decretar pruebas que estimaba necesarias para acreditar hechos relevantes, pero que no eran objeto de discusión entre las partes; de otro lado, (ii) eventos en los cuales el juez omitió hacer uso de su facultad probatoria de oficio para decretar pruebas que consideraba necesarias, en relación con hechos sobre los que existía controversia entre las partes. // Ambos supuestos son disímiles, puesto que en el primer supuesto la intervención oficiosa del juez no implica el riesgo de alterar el equilibrio procesal, por cuanto se orienta a establecer un hecho que el juez estima relevante para proferir una decisión ajustada a la verdad y al derecho, pero que no recae sobre una premisa fáctica cuya verdad es disputada por las partes. En el segundo caso, por existir controversia respecto a dicha verdad, el juez debe tener más cautela con el uso de sus poderes oficiosos, pues salvo que se requiera su intervención para equilibrar la relación entre partes que está en situaciones de desigualdad material, o para allegar pruebas que la parte interesada está en imposibilidad o tiene serias dificultades para aportar, en este tipo de circunstancias el decreto oficioso de pruebas puede terminar por suplir la carga de prueba que le incumbe a las partes y, por tanto, a romper el equilibrio entre ellas": CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia SU-636 del 7 de octubre de 2015.

⁸⁸ Al respecto esta Subsección ha sostenido: "La carga de la prueba es una regla procesal que impone a las partes y al juzgador un papel en el proceso judicial. Con la dialéctica se busca la comprensión de un problema a partir de la tesis y su antítesis, cuyo éxito depende, en parte, de una construcción adecuada de cada uno de esos extremos. Si bien no es este el único método cognitivo, ha sido adoptado en el proceso judicial adversarial desde tiempos remotos, por ajustarse a la naturaleza del conflicto en el que una parte deprecia algo a otra que se opone. Este sistema depende, en buena medida, de la labor activa que en la defensa de los intereses en litigio asuman las partes procesales, lo que, en el plano fáctico, implica desplegar el poder de probar derivado del debido proceso. Deben las partes, por virtud del principio de la carga de la prueba que rige en materia contencioso-administrativa, solicitar y facilitar la práctica de la prueba de los hechos que esgrimen como fundamento de su posición. // Como regla procesal, la carga de la prueba impone también un rol al juzgador que, como tal, es una regla de juicio que determina el sentido de una decisión ante la incertidumbre sobre los hechos en contienda y, de esa forma, permite zanjar un conflicto jurídico evitando el non liquet. Así, en razón al principio de la carga de la prueba, le corresponde al juzgador adoptar una decisión desfavorable a aquel que no haya conseguido acreditar con certeza los hechos que esgrimió. // Esta regla, sin embargo, se flexibiliza en el ámbito contencioso-administrativo, en cuanto el artículo 169 del CCA faculta al ad quem para que, al momento de fallar, disponga "que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda". No obstante, esta norma no impone un sistema inquisitivo en lo contencioso-administrativo, ni se propone soslayar la inactividad de las partes que no hayan desarrollado el papel procesal que les corresponde en el proceso contencioso-administrativo, para la comprensión de los intereses en disputa y, con ello, del conflicto. Para que ella se active debe, por lo tanto, existir al menos un principio de prueba, es decir, los



En este caso, no halla justificación que la apelante no haya satisfecho oportunamente su propia carga probatoria en torno a ese hecho controvertido, tampoco hay dudas razonables que impulsen el decreto oficioso de pruebas, por lo que su planteamiento no es de recibo.

6.2.7. Por lo tanto, la respuesta al segundo problema jurídico es **negativa**, y el cargo de nulidad intentado por la demandante basada en estos argumentos tampoco prospera.

6.3. Solución al tercer problema jurídico⁸⁹: Sobre la falsa motivación por inclusión de puntajes para la calificación de las ofertas

6.3.1. Según manifiesta la actora⁹⁰, la entidad demandada, junto al BID y a FINDETER, modificaron los criterios de selección de las propuestas pocos días antes de cerrar la licitación, sin que esta decisión unilateral fuese comunicada a los licitadores. Esta irregularidad conduce, a su juicio, a la invalidez del acto de adjudicación por quebrantar directamente la ley y contrariar el principio de igualdad entre los oferentes.

6.3.2. Recapitulando lo expuesto en el acápite probatorio, en el caso concreto está demostrado que: (i) previa autorización de la Junta Directiva, el Gerente de EVM abrió la licitación núm. 002 de 1992, el 28 de octubre de ese año⁹¹; (ii) en el pliego de condiciones únicamente fueron enunciados cinco ítems de la propuesta como “bases principales” de la evaluación, sin asignarle a ellos un puntaje específico⁹²; (iii) el pliego también contempló la posibilidad de modificar, adicionar o aclarar su propio contenido, mediante una adenda que debía ser “suministrada” por EVM⁹³; (iv) el 18 de diciembre de 1992, EVM emitió una tabla de puntuación⁹⁴ pero no hay constancia de su publicación o notificación; (v) Hilco y Ramonerre negaron expresamente, en sus respectivas ofertas, conocer de adendas al pliego⁹⁵; y (vi) el 21 de diciembre de 1992, EVM cerró la licitación y abrió las ofertas⁹⁶.

6.3.3. Con este marco fáctico, es posible deducir que EVM junto con el BID —que fungió como financiador del futuro contrato— sí introdujeron mediante la tabla de puntuación del 18 de diciembre de 1992 una modificación sustancial al contenido del pliego de condiciones, más exactamente⁹⁷ en lo que refiere a las pautas a seguir

elementos de convicción suficientes que, si bien no acrediten con certeza los hechos en cuestión, generen en el juzgador una duda razonable sobre su existencia o sobre la existencia de dos hechos contrapuestos, y así el supuesto fáctico se muestre como un punto oscuro.: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 7 de octubre de 2020. Rad. 66001-23-31-000-2010-00425-01(50160)

⁸⁹ Apto. 3.1.3.

⁹⁰ Apto. 2.4.2.3.

⁹¹ Apto. 4.3.

⁹² Apto. 4.4.5.

⁹³ Apto. 4.4.1.

⁹⁴ Apto. 4.5.

⁹⁵ Apto. 4.7. y 4.8.

⁹⁶ Apto. 4.6.

⁹⁷ Según la jurisprudencia, “en el pliego de condiciones, se distinguen dos grupos normativos: los que rigen el procedimiento de selección del contratista y los que fijan el contenido del contrato que habrá de suscribirse”. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 3 de mayo de 1999. Rad. 12344, y del 29 de enero de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779).



por los proponentes dentro del procedimiento de selección en cuanto a los factores y el puntaje de evaluación de las propuestas; aspecto de cardinal importancia para los licitadores, quienes debían observar estas reglas para confeccionar adecuadamente sus propuestas.

En aras de garantizar la libre concurrencia y la igualdad de los proponentes, no solo era imperativo que la entidad demandada fuera clara y precisa en las condiciones de participación de la licitación⁹⁸, también estas debían ser oportunamente publicadas, impidiendo así que la licitante incurriera en arbitrariedad y abuso de su facultad de modificar esas pautas generales y de estricta observancia durante el procedimiento de selección.

La jurisprudencia reiteradamente ha resaltado la intangibilidad, inmodificabilidad o inalterabilidad⁹⁹ del pliego de condiciones, especialmente después del cierre de la licitación o de la presentación de las propuestas y ha ido más allá, al considerar que los cambios de las reglas de juego introducidos por la licitante no pueden ser irrazonables ni sorpresivos para los proponentes, por más que se adopten antes de la fecha de cierre, impidiendo que por la proximidad del plazo de presentación, los licitadores adecuen el ofrecimiento a las modificaciones introducidas por la entidad. En estos términos, esta Sección ha razonado que:

“Por razón de [...] los límites temporales, es claro que tales cambios únicamente podrán hacerse con anterioridad al cierre de la licitación, pero sin tomar ese momento de manera absoluta sino como un referente que sin poder ser rebasado, servirá para que en cada caso, de conformidad con el contenido, el alcance, la extensión o la complejidad de la modificación respectiva, la misma deba adoptarse con una prudente antelación al momento del cierre, necesaria y suficiente para que los interesados puedan conocerla y asimilarla e incluso, si fuere el caso, para que puedan cumplir con las nuevas exigencias o condiciones, sin que las modificaciones que se adopten en relación con el pliego de condiciones puedan servir de pretexto para sorprender a los interesados y excluirlos del procedimiento, imposibilitándoles su participación, por la introducción de cambios a las reglas de juego ya en el momento mismo del vencimiento del plazo de la licitación pero sin que puedan reaccionar y disponer del tiempo necesario para adecuar sus ofertas a tales modificaciones. Naturalmente en sede administrativa, en cada caso concreto corresponderá al jefe de la entidad contratante, o a su delegado, valorar la anticipación prudencial que, respecto del cierre de la licitación, demande la adopción del cambio correspondiente al pliego de condiciones y al ejercer el control jurisdiccional, será el juez de lo contencioso administrativo quien deberá ponderar, también según las características de cada caso particular, si las modificaciones

⁹⁸ “La licitación pública entendida como el procedimiento de formación del contrato 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 condiciones”: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2002. Rad. 25000-23-26-000-1987-3880-01(12294).

⁹⁹ Ver, entre otras: CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencias del 3 de mayo de 1999 (ya citada); del 29 de enero de 2004. Rad. 68001-23-15-000-1997-00261-01(13416); del 11 de marzo de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1996-8996-01(13355); del 26 de abril de 2006. Rad. 66001-23-31-000-1997-03637-01(16041); del 8 de junio de 2006. Rad. 76001-23-31-000-1996-02716-01(15005); Subsección B. Sentencias del 29 de julio de 2013. Rad. 25000-23-26-000-2000-00477 (24271), y del 7 de diciembre de 2017. Rad.25000232600020070005901 (41888); y Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2020. Rad. 250002326000200501092 01 (39019).



*correspondientes fueron adoptadas con antelación razonable en función del momento del cierre de la licitación*¹⁰⁰.

6.3.4. Ahora, en este caso, la demandada no aportó elemento alguno de convicción que informara la comunicación de la tabla de puntajes en la fecha allí consignada, ni en otro momento anterior al cierre de la licitación como una adenda al pliego, que desvirtuara lo sostenido por las firmas Hilco y Ramonerre en sus respectivas ofertas acerca del desconocimiento de modificaciones al reglamento de la licitación. De ello podría deducirse una irregularidad en el desarrollo del procedimiento de selección.

No obstante, tampoco fue demostrado que, si la modificación hubiese sido avisada por EVM en la misma fecha de la tabla de puntaje (18 de diciembre de 1992), el lapso entre ese día y el del cierre de la licitación fuera irrazonable para que Ramonerre presentara su propuesta conforme a esas variaciones. Igualmente, no se probó que la especificación de puntajes, que versaba sobre los mismos factores señalados originalmente en los pliegos, impidiera sustancialmente la correcta formulación del ofrecimiento de la actora.

Tampoco fue probado que ese cambio en particular implicara un tratamiento injustificado ni discriminatorio para la demandante, capaz de perturbar la garantía de igualdad entre los proponentes¹⁰¹, ni de generar una ventaja indebida para alguno de los oferentes, que fuese especialmente favorable a la firma ganadora. En efecto, la actora no logró demostrar que Hilco hubiera contado con información privilegiada sobre esa asignación de puntajes, distinta a la de la demandante, en contravía de lo dispuesto por el reglamento interno de contratación de la entidad¹⁰².

Igualmente, la actora no acreditó que ese cambio incidiera gravemente en el análisis de su oferta que desembocó en la adjudicación a otro proponente. Es decir, la asignación de puntajes concretos a los ítems de evaluación formulados por el pliego no explica que Ramonerre obtuviera calificaciones inferiores a las de Hilco, concretamente en cuanto al cumplimiento de especificaciones técnicas, eficiencia y plazos de entrega, a los costos de operación y manejo de basuras por tonelada, y al valor de la propuesta¹⁰³.

En suma, si bien podría deducirse que la entidad no hizo saber de la asignación concreta de puntajes a los aspectos que serían objeto de la evaluación de la

¹⁰⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Rad. 19001-23-31-000-9509290007-01 (16305).

¹⁰¹ *“La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio, porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, en cuanto el trato discriminatorio es aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida. // El principio a la igualdad y el derecho subjetivo a la no discriminación, entendidos éstos conceptos desde una perspectiva material que implica el trato igual o diferente pero no discriminatorio, también se imponen en la contratación pública no sólo respecto del legislador en el diseño de las normas generales de acceso a la función administrativa, sino también respecto de las Entidades Estatales Contratantes en los procedimientos de selección y adjudicación de los contratos estatales en concreto”*: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Rad. 66001-23-31-000-1997-03647-01(17474)

¹⁰² Apto. 4.1.2.

¹⁰³ Aptados. 4.11.5. y 4.11.6.



propuesta, no está demostrada la influencia de este hecho irregular en el resultado final de la licitación. Concretamente, no hay prueba de que esa modificación fuera sorpresiva para los proponentes, en especial para la actora; ni hay elementos de juicio que permitan inferir un trato discriminatorio en contra de su oferta, o que la precisión en los puntajes haya sido determinante para que la propuesta de la demandante haya sido calificada con puntajes más bajos a los de su rival.

6.3.5. Por todo lo anterior, el tercer problema jurídico es respondido negativamente.

6.4. Solución al cuarto problema jurídico¹⁰⁴: Sobre la violación de normas superiores por tratamiento discriminatorio de EVM hacia la propuesta de Ramonerre

6.4.1. En este punto, la apelante manifiesta que la oferta de Ramonerre sufrió un tratamiento discriminatorio porque, a diferencia suya, la propuesta de Hilco sí gozó de oportunidades para ser subsanada¹⁰⁵.

6.4.2. Esta afirmación es contraevidente, considerando lo demostrado en el proceso. En efecto, si bien es cierto que EVM solicitó que Hilco aclarara¹⁰⁶ las condiciones generales su propuesta¹⁰⁷, no es menos cierto que la entidad adoptó una posición análoga con Ramonerre¹⁰⁸, esto es, que también le pidió a esta oferente aclarar un aspecto de su propuesta (el tiempo de la garantía de calidad de los chasis). Ambas actuaciones fueron desarrollo de la solicitud de datos adicionales a la información suministrada por las proponentes, precisada en el numeral 3.2. del pliego de condiciones¹⁰⁹.

6.4.3. Además de no existir discriminación traducida en falta de oportunidades equitativas de participación, cabe advertir que mientras que la firma adjudicataria ratificó¹¹⁰ la primacía del pliego de condiciones sobre el contenido de su oferta¹¹¹, la demandante, por el contrario, optó por corroborar las condiciones originalmente planteadas por su propuesta. Es decir que, en virtud de la respuesta dada respectivamente por Hilco y Ramonerre, se produjo una situación desigual de sus ofertas que ameritaba proporcionalmente un tratamiento desigual por parte de la entidad licitante.

6.4.4. Es importante agregar que esta última situación no pasó inadvertida para la Junta Directiva que, en reunión¹¹² adelantada en la misma fecha de la adjudicación (1 de abril de 1993), decidió descalificar a Ramonerre por contradecir el término de las garantías indicado en el numeral 4.21.2 del pliego¹¹³. A pesar de que esta

¹⁰⁴ Apto. 3.1.4.

¹⁰⁵ Apto. 2.4.2.

¹⁰⁶ Apto. 4.8.

¹⁰⁷ Apto. 4.9.

¹⁰⁸ Apto. 4.10.

¹⁰⁹ Apto. 4.4.5.

¹¹⁰ Apto. 4.8.

¹¹¹ Apto. 4.9.

¹¹² Apto. 4.12.

¹¹³ Apto. 4.4.9.



decisión de la Junta era parte de la motivación del acto de adjudicación, no mereció ningún reproche de la apelante.

6.4.5. En conclusión, el cuarto problema jurídico también es contestada negativamente.

6.5. Por lo tanto, al no prosperar ninguno de los cargos de nulidad del acto demandado, insistidos en segunda instancia, la sentencia apelada deberá confirmarse.

VII. COSTAS

Como el recurso de apelación fue presentado en vigencia del Código General del Proceso (CGP)¹¹⁴ (aptdo. 2.4.), es decir, luego del 1° de enero de 2014, la condena en costas será tratada bajo sus reglas. De acuerdo con el CGP, la condena en costas procede contra la *“la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”* (CGP, artículo 365 núm. 1). Siguiendo lo preceptuado en el artículo 366 del mismo Código, las expensas y demás costas son tasadas por la Secretaría de esta Corporación (núm. 1), mientras que las agencias en derecho son fijadas en este pronunciamiento de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura fijó las tarifas de las agencias en derecho (núm. 4). Para la segunda instancia de los procesos declarativos, dicha tarifa tiene como límites entre 1 y 6 salarios mínimos mensuales legales vigencias (SMMLV).

En virtud de los criterios normativos para tasar las agencias en derecho, a saber, *“la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente (y) la cuantía del proceso”*, esta Colegiatura reconocerá la suma de 2 SMLMV para EMV.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado Nicolás Yepes Corrales.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandante en costas de segunda instancia a favor de Empresas Varias de Medellín. Por Secretaría, liquídese según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la

¹¹⁴ Rad. núm. 25000-23-36-000-2012-00395-01(49299).



suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia, a favor de la entidad demandada.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez esta providencia esté en firme.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Firmado electrónicamente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

VF