

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 05001-23-31-000-2001-03849-01 (54069)

Actor: EDUARDO CASTRILLON Y OTROS.

Demandado: MUNICIPIO DE YONDÓ, CONSORCIO BUTRÓN MARTÍNEZ, BANCO MUNDIAL.

Asunto: Acción de controversias contractuales (sentencia)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 27 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

En demanda presentada el 2 de noviembre de 2001¹ por Eduardo Castrillón Valencia y la Sociedad Furel Ltda, miembros de la Unión Temporal Eduardo Castrillón V – Furel Ltda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, se solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del contrato para la remodelación y ampliación del Hospital Héctor Abad Gómez del Municipio de Yondó por existir ilegalidad del acto administrativo de adjudicación de dicho contrato. Consecuencialmente solicitaron se condenara a las demandadas Municipio de Yondó, Consorcio Butrón Martínez y Banco Mundial al pago de los perjuicios materiales generados a título de daño emergente y lucro cesante. A título subsidiario solicitaron la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones.

La parte demandante fijó los siguientes hechos como sustento de las pretensiones de su demanda²:

¹ Folios 17-30, c1.

² Folios 18-22, c1

Se cuenta en la demanda que mediante Resolución N° 703- A del 10 de diciembre de 1999 el Municipio de Yondó dio apertura a la licitación pública No. 005 de 1999 cuyo objeto era la “construcción de obras para la Construcción, Remodelación y Ampliación del Hospital Héctor Abad Gómez, de Yondó, Antioquia, Empresa Social del Estado”, advirtiéndose que el proceso de licitación se desarrollaría de conformidad con las normas de adquisiciones de adquisiciones con préstamos del BIRF [Banco Mundial] y Créditos de la AIF, de enero de 1995”.

Manifiestan los demandantes que de acuerdo con lo prescrito en el numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 la Entidad debió dar traslado a los proponentes de la evaluación de las propuestas por un término de cinco (5) días, lo cual no tuvo lugar. De haberse concedido esa oportunidad expondrían reparos respecto de la propuesta presentada por el Consorcio Buitrón Martínez y Cía así como por la presentada por Carlos Enrique Gómez Ramírez.

Finalizan afirmando que mediante comunicación remitida por el Municipio de Yondó a los miembros de la Unión Temporal tuvieron noticia que el contrato fue adjudicado al Consorcio Butrón Ramírez por un valor de \$462.063.763.

3. El trámite procesal

3.1- Admitida la demanda³ y noticiado el demandado del auto admisorio, el asunto se fijó en lista. El Municipio de Yondó, en escrito de 5 de agosto de 2003, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Precisó que sí se dio cumplimiento al traslado que refiere el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y alegó que es al demandante a quien le corresponde demostrar su imposibilidad de presentar las observaciones a las demás propuestas presentadas. Afirmó que no existían las incongruencias argüidas respecto del Consorcio Butrón Martínez así como tampoco respecto del licitante Carlos Enrique Gómez.

Además, como razón de defensa aludió a la legalidad del proceso licitatorio No. 005 de 1999 por cuanto se llevó a cabo la evaluación de las ofertas de conformidad con el

³ Folio 32 a 33, c1

documento “normas: adquisiciones con préstamos BIRF y Créditos de la AIF” del Banco Mundial. “dicha evaluación fue remitida al Banco Mundial, quien a su vez, a través de (...) Gerente Liquidador – PSMS – dio aprobación al trámite adelantado por el Municipio de Yondó”.

Luego de diversos trámites, en proveído de 4 de marzo de 2009⁴ el Tribunal resolvió excluir como demandado al Banco Mundial atendiendo los privilegios e inmunidades de los que goza dicha entidad conforme al “Acuerdo sobre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento” aprobado en Colombia mediante Ley 76 de 24 de diciembre de 1946. Por otra parte, en cuanto a los señores Alfonso Butrón Martínez y Carlos Hernando Jurado Afanador ordenó se surtiera emplazamiento y designación de curador *ad-litem*, en caso de no comparecer al proceso.

Nombrado curador *ad-litem* en el proceso éste, en escrito de 15 de marzo de 2010, contestó la demanda planteando la excepción de mérito genérica⁵.

Después de decretar y practicar pruebas se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que no fue aprovechada por las partes. El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El 27 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia dictó fallo de primera instancia negando las pretensiones de la demanda.

Para tomar esta decisión el Tribunal expuso las siguientes razones:

Luego de reproducir los antecedentes de la actuación y de precisar que una vez suscrito el contrato sólo es posible cuestionar la legalidad del acto de adjudicación mediante la acción de controversias contractuales y como fundamento de la nulidad del contrato, el *a-quo* consideró que al proceso no se habían arrimado la totalidad de las pruebas necesarias para analizar los cargos de nulidad alegados por los actores, por cuanto no se encuentra la evaluación de las propuestas por parte del Municipio, ni

⁴ Fls. 190 a 193, c1

⁵ Fls. 202-204, c1.

antecedentes administrativos o demás pruebas que permitan acreditar lo alegado por el actor.

No en vano lo anterior, el Tribunal precisó que el numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 obliga a la Entidad dejar en la secretaría el informe de evaluación por el término de cinco (5) días, más ello no implica la exigencia de notificar a los proponentes de tal circunstancia. Además, insistió en que no existían elementos de juicio para predicar que la propuesta del demandante resultaba ser la mejor, pues, contrario a ello, el Comité evaluador en el examen preliminar que realizó encontró que los demandantes no cumplían con las exigencias del pliego de condiciones en cuanto a los activos líquidos y la experiencia exigida.

Así, ante el vacío probatorio, el Tribunal concluyó que en aplicación de la carga de la prueba, conforme lo preceptúa el artículo 167 del Código General del Proceso, hay lugar a desestimar las pretensiones de la demanda ante la falta al deber de probar por cuenta de los actores.

El recurso de apelación

Contra la sentencia de primera instancia se alzó la parte actora⁶. Señaló, en primer lugar, que le correspondía a la demandada probar que sí había dado traslado de la evaluación de las propuestas, por cuanto se trata de una negación indefinida, la cual, según las notas del artículo 167 del Código General del Proceso, no requiere de prueba. Así, como el Ente territorial no probó ello la providencia debió dar crédito a lo afirmado en la demanda.

Por otra parte, afirma que su propuesta sí resultaba ser la mejor entre todas las postuladas al proceso licitatorio y para llegar a tal conclusión no es impedimento el que no obre en el proceso la valoración técnica y la calificación asignada a estas, por cuanto se cuenta con los documentos necesarios para que esta judicatura pueda proceder a tal comprobación.

CONSIDERACIONES

⁶ Fls 243-245, c1.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) el régimen de la contratación estatal en casos de contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito, (2) la acción relativa a controversias contractuales y su marco de pretensiones, (3) las acciones contenciosas procedentes contra los actos precontractuales y su caducidad, (4) la naturaleza de los pliegos de condiciones y (5) caso concreto.

1.- El régimen de la contratación estatal en casos de contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito.

1.1.- Por averiguado se tiene que, por regla general, la normativa aplicable a los contratos estatales de que trata la Ley 80 de 1993 es aquella que emana de dicho conjunto normativo en armonía con los preceptos comerciales y civiles pertinentes, en otras palabras, se trata de la aplicación del derecho público y privado nacional pertinente según la materia de cada caso. Tal criterio se desprende no solo de lo preceptuado en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993⁷ sino también, de manera general, conforme a la regla de integración normativa de los negocios jurídicos⁸ que enseña el artículo 38 de la Ley 153 de 1887: “*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...)*” y de manera especial del principio de la territorialidad de la Ley cuya regla general se ubica en preceptos tales

⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 13. Inc. 1º. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

⁸ La integración del negocio jurídico “consiste en incorporarle toda aquella regulación que no tiene fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

En lo que atañe a la integración de la ley al contrato debe decirse que han de incorporarse no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes, razón por la que en este último caso se dice que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 13 de junio de 2013, Exp. 23730.

como el artículo 18 del Código Civil⁹ y 57 del Código de régimen Político y Municipal (Ley 4^o de 1913)¹⁰.

1.2.- Empero, el mismo artículo 13 en comento (y ulteriormente el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007) reconoce casos excepcionales donde la normativa aplicable es otra distinta a la del derecho nacional. Se trata de situaciones puntuales donde el régimen jurídico aplicable deviene de acuerdos o tratados internacionales de derecho público suscritos por el Estado Colombiano, del derecho contractual vigente en otro Estado o de las reglamentaciones internas de organismos internacionales multilaterales.

1.3.- Tal cuestión particular no obedece al capricho del legislador sino que encuentra su justificación en las propias exigencias de ajustes normativos derivadas del marco de interacciones económicas propias de un contexto globalizado e imbricado entre Estados y estos con organizaciones o entes internacionales¹¹, esto es, se trata de *“obvias razones de política económica exterior y de apertura para obtener la colaboración efectiva de los organismos multilaterales de crédito, en un mundo globalizado en donde el concepto de soberanía se ha relativizado, [razón por la cual] el legislador ha dispuesto flexibilizar los mecanismos jurídicos de relacionamiento con estas entidades (...) lo anterior sin desconocer los parámetros institucionales, legales y sobre todo los marcos constitucionales del Estado.”*¹².

1.4.- Y si a ello se aúna el mandato constitucional de internacionalización de las relaciones económicas¹³, que da cuenta el artículo 226 de la Carta¹⁴ en armonía con el

⁹ Código Civil. Artículo 18. La Ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

¹⁰ Ley 4^o de 1913. Código de Régimen Político y Municipal. Artículo 57. Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive a los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo, respecto de estos, los derechos concedidos en los tratados públicos.

¹¹ “Los controles y regulaciones nacionales verán muy limitada su efectividad si son incongruentes con las condiciones internacionales. En otras palabras, las normas y reglas de los mercados regionales y globales no pueden ser trasgredidas a largo plazo. O, para expresarlo de otra manera, las medidas económicas de un Estado deben ser compatibles con los movimientos de capital regionales y globales, a menos que el gobierno nacional quiera arriesgarse a sufrir graves desbarajustes entre sus objetivos y los flujos de la economía internacional.” HELD, David. La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Barcelona, Paidós, 1997, p. 164.

¹² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Contratación Indevida. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.

¹³ Recurrentemente la Corte Constitucional ha apelado al criterio de la internacionalización de las relaciones económicas para justificar la suscripción de Tratados Internacionales en esta materia. Por todos vale la pena destacar uno de los primeros pronunciamientos al respecto en el fallo C-564 de 1992 donde la Corte razonó de la siguiente manera sobre la filosofía del artículo 226:

“El art. 226 de la Constitución al ordenar la promoción de relaciones cada vez más globales en materias económicas, sociales y políticas, reconoce la tendencia a la desaparición gradual de un mundo de naciones-Estado separadas,

artículo 9^o¹⁵, fácil es ver en este punto cómo la ductilidad del concepto de soberanía da cabida al de convencionalidad¹⁶ el cual *“encuentra su fundamento en la superación del modelo del Estado-Nación como único y exclusivo centro productor del derecho. Así, la normativa de derecho privado interno no cuenta (y tal vez no ha contado de tiempo atrás) como único referente de las situaciones contractuales, evidenciándose ello con claridad cuando se está frente a relaciones contractuales entre sujetos particulares (o entre un particular y el Estado) a nivel internacional.”*¹⁷. Con otras palabras, se trata de un reconocimiento a la existencia de otros regímenes jurídicos paralelos que subsisten al derecho estatal y que, bajo ciertas circunstancias, devienen aplicables por las autoridades jurídicas en el marco de la contratación estatal.

1.5.- Sin embargo, importa destacar que esta habilitación corresponde a *“hipótesis absolutamente excepcionales y no imperativas, sino básicamente opcionales, de contratos celebrados por entidades estatales colombianas”*¹⁸ donde el régimen jurídico sustantivo o procedimental puede ser uno diferente al que enseña el derecho nacional. Ello ocurre en los siguientes eventos¹⁹: i) Contratos celebrados en el exterior, los cuales

con economías restringidas a los límites territoriales, porque tal conformación va dando paso a una situación de grandes bloques geográficos y económicos.

La internacionalización, que podría conducir a situaciones equívocas en cuanto al beneficio que estaría recibiendo la comunidad nacional, debe realizarse dentro de parámetros de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, que así se constituyen en las tres condiciones del elemento internacionalizante en la política exterior del país. (art. 226 C.P).

Junto con la actitud democrática y la tendencia internacionalizante, la preferencia por la integración económica, social y política en lugar de una política aislacionista, es el tercer elemento fundamental de la política exterior de la República. En esta norma se encuentra presente asimismo el núcleo de condiciones a la tendencia o dirección que se está señalando como propia del actuar internacional de Colombia. Existirá integración bajo condiciones de equidad y reciprocidad. Y, añade el texto constitucional, de igualdad, recordando que se está frente a un principio conexo al de autodeterminación.”. Cfr., entre otras, las siguientes decisiones de la Corte: Sentencias C-137 de 1995, C-260 de 1996, C-331 de 1996, C-649 de 1997, C-249 de 2004, C-155 de 2007, C-649 de 2009, C-608 de 2010, C-051 de 2012, C-123 de 2012, C-132 de 2014, C-163 de 2015.

¹⁴ Constitución Política. Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

¹⁵ Constitución Política. Artículo 9^o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. // De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

¹⁶ “1.- El de convencionalidad es un concepto amplio, omnicomprensivo y complejo en el ámbito del derecho, que involucra, dada su configuración, un claro e inobjetable elemento amplificador del ordenamiento jurídico vigente en cada Estado, no solo por el hecho de la pertenencia de estos a la comunidad internacional¹⁶, y adicionalmente, por estar ligados a ella, a través de instrumentos jurídicos vinculantes como pueden ser, entre otros, los tratados y convenciones internacionales de todo orden¹⁶.”. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Convencionalidad y Derecho Administrativo. Esquema desarrollado del proyecto de tesis posdoctoral. Universidad Carlos III de Madrid.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 13 de abril de 2015. Exp. 52556.

¹⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Op. cit., p. 317.

¹⁹ Ley 80 de 1993. Artículo 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley.

se podrán regir en su ejecución por las reglas del país donde se ha suscrito, salvo cuando su cumplimiento deba hacerse en Colombia, caso en el cual se aplicará la legislación nacional, ii) Contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero, en tal caso podrá regirse bajo legislación foránea, salvo aquella parte que deba ejecutarse o cumplirse en Colombia, la cual se regirá por el derecho nacional, iii) a) los contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito y b) aquellos celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, los cuales *“podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes”*.

1.6.- Sin embargo, el tercer supuesto, inserto en el inciso cuarto, que trae el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de precisiones jurisprudenciales, reglamentarias y legales.

1.7.- En efecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-249 de 2004, retomando esta idea de la internacionalización de las relaciones del Estado²⁰, enfatizó que este precepto sólo podía ser aplicado por la Administración Pública cuando los ingresos o fondos provengan ora de empréstitos o donaciones de organismos internacionales, lo

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero podrán someterse a la ley extranjera.

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes.

²⁰ “Dadas las necesidades, exigencias y oportunidades que plantea el concierto de las naciones, le corresponde al Estado asumir una posición activa frente a la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Esto es, en el entendido de que Colombia como Nación es un sujeto de derecho en el conjunto ecuménico de países, que tiene ciertas necesidades que sólo puede resolver con el concurso de otros Estados o entidades de derecho internacional, le corresponde promover de manera individual o colectiva las mencionadas relaciones internacionales, sin perder de vista que en los tratados o convenios que celebre deben quedar debidamente protegidos sus derechos en cuanto Nación, al igual que los de sus habitantes. A lo cual han de concurrir cláusulas contractuales presididas por un sentido de justicia vinculado a la construcción de un progresivo equilibrio internacional, a una relación costo – beneficio que le depare balances favorables a los intereses nacionales y a la creciente cualificación de la presencia nacional dentro de las diversas esferas de acción que comprende el acontecer internacional (art. 226 C.P.).

Como quiera que el proceso de internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de Colombia no se puede asumir como la mera sumatoria de voluntades de unos países que deciden concertarse mecánicamente con otros, la propia Constitución reivindica y pone de manifiesto el propósito integrador que debe nutrir las relaciones de nuestro país con las demás naciones en el amplio espectro de lo económico, social y político.”. Corte Constitucional, sentencia C-249 de 2004.

que lo hace enteramente improcedente cuando se trata de recursos que se encuentran en el presupuesto general de la Nación o de los entes territoriales.

1.8.- Se sigue de allí, entonces, que no puede acudirse al inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 cuando se trata de recursos públicos respecto de los cuales las entidades suscribieron con organismos internacionales contratos para la administración de recursos estatales. Por consiguiente *“Tal discrecionalidad sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos por entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. Por ello mismo, toda interpretación en contrario del inciso en comento, únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado”*²¹. Corolario de ello la Corte declaró condicionalmente exequible el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 en el sentido ya expuesto²².

1.9.- Ya en el contexto reglamentario puede darse cuenta de la pronta recepción de este criterio jurisprudencial en el artículo 1° del Decreto 1896 de 10 de junio de 2004 que en su redacción original pregonaba que *“solamente los convenios o contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, o con recursos provenientes de donación o cooperación internacional (...)”*²³ pueden someterse a los reglamentos de tales entidades en lo que se refiere al procedimiento de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes, enunciado que ulteriormente fue modificado por el Decreto 2166 de 7 de julio del mismo año el cual precisó que los recursos debían provenir de *“empréstito y donación*

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2004.

²² El tercer punto resolutivo del fallo C-249 de 2004 dispuso: **“3. Declarar la EXEQUIBILIDAD** del cuarto inciso del artículo 13 de la ley 80 de 1993, *en el entendido de que la discrecionalidad allí prevista sólo puede ejercerse válidamente, en relación con los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, esto es, en relación con contratos de empréstito, donación, asistencia técnica o cooperación celebrados por las respectivas entidades estatales con entes u organismos internacionales.*” (Resaltado propio).

²³ Decreto 1896 de 2004. [Diario Oficial No. 45576 de 11 de junio de 2004] Artículo 1°. De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 solamente los convenios o contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, o con recursos provenientes de donación o cooperación internacional de estos organismos, de personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia, o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

*celebrados con organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales*²⁴.

1.10.- Igualmente, esta disposición del inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 fue reformada por la Ley 1150 de 2007 en su artículo 20²⁵ [reforma legal que no es aplicable al caso *sub judice* pero que se aborda para mayor comprensión del tema], en aras de establecer mayores exigencias respecto de los contratos o convenios financiados por organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales.

1.11.- En efecto, esta nueva disposición enseña que i) la aplicación de los reglamentos de los organismos internacionales sólo podrá tener lugar cuando la financiación internacional de los contratos o convenios sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del contrato, en caso contrario habrá lugar a aplicar las disposiciones de la Ley 80 de 1993, ii) los contratos o convenios suscritos con ciertas personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional respecto de determinados objetos podrán someterse a los reglamentos de tales entidades y, por otro tanto, el inciso tercero de la misma norma iii) prohibió a las entidades estatales celebrar

²⁴ Decreto 2166 de 2004. [Diario Oficial No. 45603 de 8 de julio de 2004] Artículo 1º. El artículo 1º del Decreto 1896 de 2004 quedará así: Los contratos o convenios financiados con recursos provenientes de empréstito y donación celebrados con organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. El mismo tratamiento se dará a los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones.

²⁵ Ley 1150 de 2007. Artículo 20. De la Contratación con organismos internacionales. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

Parágrafo 1o. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

Parágrafo 2o. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 3o. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.

contratos o convenios, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda, para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos. Finalmente, es de resaltar que la Ley 1150 de 2007 no circunscribió los ámbitos de aplicación de los reglamentos de los organismos internacionales cuando a ello hubiere lugar, tal como sí lo preveía el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

1.12.- Finalmente, los Decretos No. 1510 de 17 de julio de 2013, en su artículo 157, y el No. 1082 de 26 de mayo de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.4.1 reglamentan la materia agregando algunas disposiciones concretas para su aplicación: **i)** la modificación del régimen legal aplicable al contrato en caso de presentarse una modificación de los aportes de origen nacional o internacional o la no ejecución de los aportes según lo pactado. Si por razón de estas circunstancias los fondos nacionales llegan a superar el cincuenta por ciento (50%) se observará la normativa en materia de compras y contratación pública, de ocurrir la situación contraria se dará aplicación a las normas internas del ente internacional, **ii)** Si la variación del monto de participación obedece a fluctuaciones de la tasa de cambio de la moneda que fue pactada en el contrato o convenio de cooperación internacional, se seguirá observando la normativa establecida al momento de la suscripción de dicho negocio, **iii)** los recursos que fueren generados en desarrollo de los contratos o convenios financiados por organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacional no deben ser considerados a efecto de determinar los porcentajes de las partes, **iv)** Los contratos suscritos con los entes u organizaciones internacionales mencionados en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 *“se ejecutarán”* de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco, complementarios, convenios celebrados o sus reglamentos, según cada caso *“sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007”* y **v)** los contratos con personas extranjeras de derecho público *“se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes”*.

1.13.- De todo lo anterior se sigue, en lo que es de interés para este proveído, que los contratos estatales que son financiados con fondos de entidades internacionales podrán, de manera opcional, dar aplicación a los reglamentos internos de contratación de estos entes de preferencia a la Ley 80 de 1993; esto es, no se trata de una regla

imperativa; así lo refería el hoy derogado inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y ahora el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

1.14.- Que no remite a duda que dicha “*financiación*” debe provenir de recursos fruto de empréstitos o donaciones de organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, más de ninguna manera puede originarse a partir de la suscripción de contratos de administración de recursos públicos; tal prohibición surge del propio *telos* del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, de los decretos reglamentarios expedidos en la época, de la jurisprudencia constitucional y, finalmente, de la expresa prohibición legal recogida en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

1.15.- De manera primigenia el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 restringía los ámbitos donde devenía aplicable la reglamentación interna de los entes u organizaciones internacionales, siendo estos: el procedimiento de formación y adjudicación del contrato y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes; de modo tal que las demás materias no estipuladas allí recaen, obligatoriamente, bajo el ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993. Con otras palabras, no se trataba de una aplicación absoluta de la legislación foránea o internacional, sino de un híbrido entre el derecho nacional y aquél. Sin embargo, tal contención desapareció en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, de modo tal que a partir de su vigencia la aplicación de los reglamentos internos de contratación de las entidades internacionales puede hacerse de manera “integral” o “en bloque”.

1.16.- Por otro tanto, el inciso primero del artículo pluricitado de la Ley 1150 de 2007 estipuló un *quantum* mínimo de porcentaje de financiación internacional (fondos iguales o superiores al 50% del convenio o contrato) para hacer viable la facultad de dar aplicación a los reglamentos internos de los organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, cosa que no tenía lugar en el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

2.- Alcance de la acción relativa a controversias contractuales y su marco de pretensiones.

2.1.- La de controversias contractuales, conforme lo establecido en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no es una acción instituida en el contencioso administrativo con un contenido normativo único, por el contrario, de la lectura de dicho artículo fácil es deducir que se trata de una verdadera vía procesal de contenido pluripretensional, o lo que es lo mismo, que cobija toda la variedad de situaciones problemáticas que hipotéticamente pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones contractuales. Sobre el particular es preciso recoger las siguientes precisiones teóricas y conceptuales:

“...Profundizar en el concepto de una acción autónoma referente a las diversas controversias y litigios que se puedan presentar con ocasión de un contrato estatal es un asunto relativamente nuevo en la legislación contencioso administrativa y en el derecho de la contratación estatal colombiano. Históricamente las diferencias surgidas de los denominados contratos de la administración pública fueron materia atribuida por el legislador a la jurisdicción ordinaria, no obstante que desde los inicios del siglo pasado se comenzó, desde el punto de vista sustancial, a determinar un preciso régimen característico de aquellos contratos en los que el Estado o un ente público era parte de dicha relación²⁶ .

Es tan sólo con la entrada en vigencia del Decreto 528 de 1964 que las controversias contractuales de los entes territoriales y de los establecimientos públicos (según el Dcto. 3130 de 1968 también las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta), en especial aquellas provenientes de un contrato de derecho administrativo, pasaron a ser de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, conservando la ordinaria competencia para el juzgamiento de todas aquellas derivadas de los denominados contratos de derecho privado de la administración, situación que perduró durante la vigencia de los decretos 150 de 1976 y 222 de 1983; en este último expresamente se determinaba en el artículo 17:

... la calificación de contratos administrativos determina que los litigios que de ellos surjan son del conocimiento de la justicia contenciosa administrativa; los que se susciten con ocasión de los contratos de derecho privado, serán de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Parágrafo. No obstante la justicia contencioso administrativa conocerá también de los litigios derivados de los contratos de derecho privado en los que se hubiere pactado la cláusula de caducidad.

En la práctica el Decreto 222 de 1983 recogió lo expuesto en el Decreto 528 de 1964,

²⁶No obstante las disposiciones especiales sobre algunos contratos como los de concesión, que desde el siglo XIX gozaban de normas especiales, es con el Código Fiscal Nacional (Ley 110 de 1912) que se incorpora al derecho nacional la figura de la licitación, que ya en algunos códigos fiscales y administrativos de los extintos Estados soberanos se habían desarrollado para la escogencia de contratistas para el Estado. Algunas otras disposiciones del siglo XX, como las leyes 153 de 1909, 61 de 1921, 106 de 1931, los decretos 2880 de 1959 y 64 de 1969 y las leyes 36 de 1966 y 150 de 1976, fueron diseñando un especial régimen sustancial para los contratos del Estado.

agregándole el ingrediente jurisprudencial diferenciador de competencias, determinado por el Consejo de Estado durante la vigencia del primero de los decretos, según el cual la existencia de cláusula de caducidad habilitaba a la jurisdicción contencioso administrativa para asumir cualquier conflicto emanado del contrato de derecho privado en que se hubiere incorporado.

Con la vigencia de la Ley 80 de 1993, el problema de la jurisdicción competente para el conocimiento de los litigios contractuales cambió radicalmente. La nueva legislación, según la redacción de su artículo 32, con base en el principio del contrato único estatal, que rompía con la doble clasificación de contratos de derecho administrativo y de derecho privado, y considerando que contrato estatal era aquel en que una de las partes estaba integrada por cualquier entidad estatal, resolvió atribuir la competencia integral de todos ellos, en los eventos de litigios o controversias, a la jurisdicción contencioso administrativa. De manera expresa el artículo 75 del estatuto general de la contratación administrativa pública determinó que “el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa”. La interpretación jurisprudencial de esta disposición ha sido amplia: a partir de ella no sólo han pasado a conocimiento de la justicia contencioso administrativa todos los litigios emanados de los contratos que durante la vigencia del Decreto 222 de 1983 nacieron como de derecho privado²⁷, sino que (...) se abrió paso en la corporación la tesis jurídica según la cual esta jurisdicción también conoce de los procesos ejecutivos surgidos de un contrato estatal.

Desde el punto de vista de los mecanismos procesales aplicables por la jurisdicción contencioso administrativa, debemos recordar que inicialmente todas las pretensiones de las relaciones contractuales se consideraron propias de la acción de plena jurisdicción, según los más clásicos planteamientos de la doctrina francesa²⁸. Sin embargo, dentro de la concepción individualizadora de pretensiones como sustento de acciones autónomas que ha caracterizado el derecho contencioso administrativo colombiano, con la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984 se incorporaron en su artículo 87 las denominadas “acciones relativas a contratos”, esto es, se agrupaban en un solo mecanismo procesal las diversas hipótesis de litigios propios del contrato. Esta disposición fue objeto de revisión por el legislador, quien a través del artículo 17 del Decreto 2309 de 1989 resolvió denominarlo “De las controversias contractuales”, queriendo, al igual que en la norma modificada, integrar el más amplio y genérico espectro de situaciones generadoras de litigios, conflictos o controversias propias del contrato, su ejecución y liquidación. El artículo 32 de la Ley 446 de 1998 conservó la misma denominación y propósitos para esta acción.

En este sentido, una aproximación a la institución nos permite sostener que la acción referente a controversias contractuales o acción contractual desarrollada en el artículo 87 CCA es una acción, por regla general, de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible y pluripretensional a través de la cual cualquiera de las partes de un contrato

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 23 de noviembre de 1995, exp. 11310, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ: “Después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal, con miras a determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven. Basta con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, como en el caso que nos ocupa, para que el juzgamiento corresponda a esta jurisdicción, como expresamente lo dispone el artículo 75”. El fundamento de estas apreciaciones lo obtiene la corporación en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que unificó en el concepto de contrato estatal todos los contratos del Estado, y en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece el carácter de aplicación indirecta de todas las normas que establezcan competencias.

²⁸ RIVERO. Derecho administrativo, cit., p. 232.

estatal podrá pedir que se declare su existencia y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se orden su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan las demás declaraciones y condenaciones que sean pertinentes; así mismo, la nulidad de los actos administrativos contractuales y los restablecimientos a que haya lugar; como también las reparaciones e indemnizaciones relacionadas con los hechos, omisiones u operaciones propias de la ejecución del contrato.

De manera excepcional y conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el inciso 3.º del artículo 87 CCA, según las modificaciones introducidas por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, y el literal e artículo 136.10 CCA, conforme a las modificaciones aportadas por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción contractual eventualmente puede revestir las características de objetiva, a iniciativa de cualquiera de las partes de un contrato, el Ministerio Público, el tercero que acredite un interés directo, si la pretensión es la nulidad absoluta del contrato; de igual manera, cuando lo que se pretende es exclusivamente la simple nulidad de un acto administrativo contractual de carácter general.”²⁹

2.2.- Súmese al anterior recuento el que bajo el contexto del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el legislador conservó las notas características del medio de control de controversias contractuales, dando continuidad, con ello, al desarrollo histórico del que se ha dado cuenta en el texto en cita y que no es otra cosa que el de concebir bajo una misma vía procesal (de las controversias contractuales) la posibilidad de discutir ante el Juez Administrativo las diversas vicisitudes jurídicas que pueden originarse en una relación contractual³⁰.

3.- Las acciones contenciosas procedentes contra los actos precontractuales y su caducidad³¹.

²⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 227-230.

³⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

³¹ Se recoge en este acápite lo considerado en el fallo de 15 de febrero de 2012, exp. 19880 dictado por la Sala de Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación.

3.1.- En reciente providencia la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³² precisó algunas reglas procesales para el cuestionamiento por vía judicial de los actos precontractuales, precisión que justificó expresando que *“de cuanto antecede se concluye que más que modificar el criterio antes referido [la providencia se refiere a aquel que se esbozó en auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777, y que cataloga como un obiter dictum, según el cual cualquier persona dentro del plazo previsto en la ley puede demandar la nulidad de cualquiera de los actos previos, incluido el de adjudicación], se hace necesario precisar con claridad las reglas procesales a que está sometido el enjuiciamiento en sede jurisdiccional, del acto de adjudicación. Con todo y aún admitiendo -en gracia de discusión- que se trata de un genuino “cambio de jurisprudencia” las reflexiones que a continuación se harán son legítimas desde la perspectiva de la igualdad en la aplicación de la ley, pues, como se advirtió en oportunidad precedente,³³ la adopción de un nuevo criterio, que se juzga más ajustado al contenido de la norma, es connatural al ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto que es propio de ella poder rectificar su precedente interpretación de las normas.”*³⁴

3.2.- Precisó entonces la Corporación en ese fallo que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, no vario la regla según la cual *“el contencioso objetivo de anulación está concebido para la revisión de legalidad de aquellos actos administrativos -generales o particulares- que al desaparecer del mundo jurídico no generen restablecimiento del derecho, mientras que el contencioso subjetivo de anulación, además de permitir la nulidad del acto administrativo, permite el restablecimiento del derecho que éste ha vulnerado”* y que por lo tanto *“el legislador no previó que las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, fueran, indistintamente idóneas para el enjuiciamiento de la legalidad de los actos que se producen durante la actividad pre-contractual, sino que al contrario al permitir ambas acciones según el caso, es el contenido de las pretensiones, determinado a la vez por los efectos de la anulación del acto*

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de junio de 2011, Expediente 19.936.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 14 de julio de 2004, exp. 14.318 (R-0617). (Esta cita de pie de página corresponde al texto transcrito.)

³⁴ García Morillo, Joaquín “La cláusula general de igualdad”, en VVAA *Derecho Constitucional*, Volumen I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 194. (Esta cita de pie de página corresponde al texto transcrito.)

administrativo, lo que impone que la acción a intentar sea el contencioso objetivo o el subjetivo de anulación.”

3.3.- Se señaló allí que la reforma que en verdad hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 fue permitir el control judicial de otros actos que se produzcan en la fase precontractual, diferentes al de adjudicación, por una vía procesal diferente a la acción contractual, siempre y cuando, claro está, que sean definitivos o que impidan continuar con el procedimiento de selección.

3.4.- Ahora, en punto de la legitimación para cuestionar el acto de adjudicación y habida cuenta de los efectos que él produce, la Sección Tercera concluyó en la providencia que se viene comentando que *“serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que estima vulnerado (sic) por el acto demandado.”*

3.5.- Puntualizó además la Sección Tercera que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 introdujo otra modificación importante y que consistió en permitir que sólo quien tenga y demuestre un interés directo puede pedir la nulidad absoluta del contrato estatal.

3.6.- De todo lo anterior concluye la Corporación que *“tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquel, son susceptibles de ser enjuiciados sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro, generalmente por el proponente vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato.”*

3.7.- Finalmente remata y resume las conclusiones sosteniendo que *“sólo quienes tuvieron un interés legítimo por haber formulado una oferta y la entidad que ha adelantado el proceso, tienen vocación para ocurrir ante la jurisdicción una vez concluya el procedimiento licitatorio en busca de la revisión de legalidad del acto de adjudicación, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo*

anterior sin perjuicio de que una vez celebrado el contrato y por virtud de la acumulación de pretensiones, sea posible, a través de la acción contractual dirigida a buscar la nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad de los actos que dieron origen a su celebración, pretender también la nulidad del acto de adjudicación.”

3.8.- Empero, como podrá observarse, la Sección Tercera no hizo referencia ni dilucidó lo atinente a si una vez celebrado el contrato y de este se pida su nulidad absoluta con fundamento en que el acto de adjudicación es ilegal, sea ineludible incluir dentro de las pretensiones, además de la atinente a la nulidad absoluta, la declaratoria de nulidad del acto administrativo que lo adjudicó, lo cual se justifica por no ser ésto allí el *thema decidendum*, cuestión aquella que es la que constituye ahora el centro del debate en el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación.

3.9.- Sin embargo este concreto punto ya ha sido abordado no sólo por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sino también por la Corte Constitucional cuando examinó la exequibilidad del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en virtud de la modificación que le hizo el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

3.10.- En efecto, la Sección Tercera precisó que si una vez celebrado el contrato se pretende obtener alguna reparación argumentando que el acto de adjudicación es ilegal y que esta actuación es la que ha causado el daño, se torna ineludible pedir no sólo la nulidad absoluta del contrato sino también la nulidad de ese acto administrativo porque de no impugnarse, se mantendrían incólumes su presunción de legalidad y las consecuencias que de ésta situación se derivan.

3.11.- Así lo expresó:

“Si bien es cierto la acción que se invocó en la controversia que ocupa la atención de la Sala fue la de nulidad y restablecimiento del derecho y lo fue en tiempo (dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la audiencia en la cual se adjudicó el contrato),³⁵ también lo es que como el actor aspira igualmente a que se anule el contrato, bien pudo acumular estas dos pretensiones dentro de una controversia de nulidad contractual, para lo cual el plazo de caducidad habría sido de dos años.

³⁵ Recuérdese que el artículo 32 de la Ley 446 de 1998 modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo al establecer 30 días para demandar los actos proferidos antes de la celebración del contrato.

Dicho de otra forma, cuando el acto de adjudicación se involucra dentro de una controversia de nulidad absoluta del contrato, la acción es la consagrada en el artículo 87 del c.c.a, pero en las pretensiones de la demanda debe solicitarse la nulidad del acto de adjudicación como presupuesto del restablecimiento del derecho del demandante, porque de no removerse el acto de adjudicación que continúa produciendo la plenitud de sus efectos en el ordenamiento jurídico y que además se encuentra amparado por la presunción de legalidad, la nulidad absoluta del contrato no podrá tener consecuencias restablecedoras.

En este sentido ya la Sala en sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10.065 con ponencia de quien ahora lo es en el presente proceso expresó que

“(…)

De conformidad con el artículo 1746 del código civil, la sentencia que declara la nulidad del contrato sólo “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” y el demandante no es parte en el contrato celebrado en virtud de la adjudicación sino partícipe en el procedimiento de selección.

Tampoco podría el juez administrativo pronunciarse sobre la nulidad del acto de adjudicación si no ha sido solicitada en forma expresa en la demanda, porque el fallo no puede ser extrapetita y la debida formulación del petitum es un presupuesto material para la sentencia de fondo que hace imposible resolver sobre la petición de la parte actora.

La nulidad absoluta del contrato está establecida en interés del orden jurídico. De allí que la única consecuencia de su declaratoria sea la de volver a las partes a su estado anterior (artículo 48 de la ley 80 de 1993). Pero si es un tercero el que intenta la acción de nulidad absoluta de un contrato de la administración pública, no podrá pretender consecuencias indemnizatorias de la prosperidad de su pretensión.

Repárese como en el presente caso, los supuestos perjuicios que alegan los demandantes derivan más del acto de adjudicación que del contrato celebrado como consecuencia de este.

Es este el alcance que tiene el artículo 44 ordinal 4° de la ley 80 de 1993 cuando establece como causal de nulidad absoluta del contrato estatal el hecho de que se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamente, por ejemplo, el acto de adjudicación, pretensión que podrá acumularse con la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, pero, se insiste, si lo que se busca es el restablecimiento del derecho del licitante que resultó vencido en el procedimiento de contratación, para ese propósito no basta que se solicite y obtenga la declaratoria de nulidad absoluta del contrato si no se anula también el acto de adjudicación que, en última instancia, es el que ha causado el perjuicio.”³⁶

3.12.- La Corte Constitucional por su parte al decidir sobre la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998 sostuvo, lo que ya era verdad sabida, que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo se podía alegar como fundamento de

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 7 de 2000, expediente 12.856.

la nulidad absoluta del contrato, aunque no se pronunció en ese momento sobre si en este caso se debía pedir también, ineludiblemente, la nulidad de esos actos administrativos:

“De esta manera, la Corte entiende que actualmente los terceros pueden demandar la nulidad de los actos previos al contrato, a través de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Pero una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos. A partir de ese momento, los referidos actos previos sólo podrán ser impugnados a través de la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo -interés que ha sido reconocido por la jurisprudencia del h. Consejo de Estado como existente en cabeza de los licitantes o proponentes-. En este caso, la ilegalidad de los actos previos se puede alegar como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.”³⁷

3.13.- Pero ulteriormente la Corte Constitucional al analizar nuevamente la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aunque respecto de otros apartes diferentes a los examinados en la anterior oportunidad, concretamente la expresión *“una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato”*, hizo suyas las argumentaciones que adujo la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado³⁸ al resolver sobre la apelación de un auto que rechazó una demanda:

“Dicho de otra manera, podrá pedirse o bien la nulidad del contrato por ilegalidad del acto de adjudicación o la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia la del contrato, sin que pueda en esta hipótesis hablarse de una acumulación indebida de pretensiones y en ambos casos la acción principal será la nulidad del contrato, o sea la de controversias contractuales prevista en el art. 87 citado.

(...) En este orden de ideas, si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el art. 136 del C.C.A. para las acciones contractuales. Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquel proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. De persistir su interés en impugnarlos podrá hacerlo a través de la acción contractual, a condición de impugnar no sólo los actos sino

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1048 de 2001.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777.

*necesariamente el contrato, que ya para ese momento debe haberse celebrado.*³⁹ (Las subrayas no corresponden al texto).

3.14.- Pues bien, todos estos precedentes coinciden al señalar de manera irrefragable que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los actos previos sólo puede cuestionarse mediante la acción contractual pretendiendo no sólo la nulidad del contrato sino también la nulidad de los actos administrativos cuestionados y en cuya ilicitud se fundamenta la invalidez del contrato.

3.15.- Y este entendimiento es el que permite darle una cabal y armónica comprensión al numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 cuando dispone que los contratos del estado son absolutamente nulos, entre otros casos, cuando *“se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.”*

3.16.- En efecto, resulta siendo irracional sostener que cuando se demanda la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que los actos previos son ilegales no es necesario solicitar la nulidad de estos, pues tal aseveración equivale a afirmar que en ese caso la nulidad del contrato se genera sin causa alguna, lo cual desde luego repugna a la lógica toda vez que mientras no se declare la nulidad de los actos administrativos estos se presumen válidos y siguen justificando la celebración, la existencia y la validez del contrato.

3.17.- Con otras palabras, si la invalidez del contrato estatal es la consecuencia de la ilicitud de esos actos administrativos, hay que declarar la ilegalidad de estos para poder decretar la nulidad absoluta de aquel y por supuesto que para que aquello ocurra, tal declaratoria de ilicitud debe haber sido pretendida en la demanda ya que ese extremo no puede ser objeto de un pronunciamiento oficioso como sí lo podría ser la nulidad absoluta del contrato.

4.- Naturaleza de los pliegos de condiciones⁴⁰

4.1.- Los pliegos de condiciones se instituyen como uno de los principales instrumentos que desarrollan y permiten la efectividad no solamente del principio de planeación en la

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-712 de 2005.

⁴⁰ Reiteración de lo considerado en la sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del 13 de febrero de 2015, Exp. 30161.

etapa previa a la celebración del contrato, sino también de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, pues en éste se incorporan las reglas claras, completas y objetivas que van a regir no sólo el proceso de selección del contratista, sino que también determinan el contenido del futuro negocio jurídico que se va a celebrar⁴¹.

4.2.- Así las cosas los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica, pues de una parte y previamente a la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el proceso de selección del contratista y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes o posibles interesados que acudan a éste y, de otra parte, una vez celebrado el contrato se convierte en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico a celebrarlo⁴².

4.3.- De ésta forma, el pliego de condiciones se erige como uno de los conjuntos normativos que rige las licitaciones públicas y por consiguiente las entidades estatales y los proponentes participantes quedan sometidos imperativamente a él, de forma tal que desconocimiento de sus preceptos implica la transgresión de una normatividad vinculante y por ende cualquier acto administrativo o actuación de los oferentes o contratistas o de la administración que lo viole queda maculado con el vicio de nulidad.

4.4.- En efecto, como desarrollo, entre otros, del principio de transparencia se impone que la escogencia de los contratistas esté precedida de un conjunto de reglas que rijan todo el proceso de selección y adjudicación, así como todo lo atinente al contrato que se proyecta celebrar, de tal suerte que queden definidos de antemano y de manera clara y objetiva todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros del negocio jurídico cuya celebración se persigue, conjunto de reglas este que se contiene precisamente en el pliego de condiciones y por consiguiente este se constituye en una regulación que cobija imperativamente a todo el *iter* contractual⁴³.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 8031.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Exp. 16.041.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de mayo de 2013, Exp. 25.592.



4.5.- Ahora bien, teniendo en cuenta el carácter vinculante de los pliegos de condiciones dentro del proceso de selección, es evidente que para que los proponentes u oferentes se vean favorecidos con la selección de sus propuestas deben dar estricto cumplimiento a las reglas y requisitos allí previstos, so pena de que al no cumplirlos la entidad se vea obligada a rechazar o eliminar las ofertas presentadas.

4.6.- Conforme lo prevé el numeral 7º del artículo 30 de la ley 80 de 1993 la entidad contratante deberá fijar en los pliegos de condiciones el plazo dentro del cual va a realizar los estudios técnicos, económicos y financieros necesarios para evaluar y calificar las propuestas presentadas.

4.7.- En desarrollo de éste precepto es al representante legal de la entidad contratante, en su calidad de director del proceso de selección al que le corresponde designar un comité asesor que previamente a la adjudicación deberá evaluar y calificar las propuestas presentadas con sujeción estricta a las reglas y parámetros objetivos previstos en el pliego de condiciones.

4.8.- De ésta forma se entiende que la actividad que despliega el comité asesor de la entidad es una actividad reglada, pues la evaluación y calificación que éste realice de las propuestas presentadas no puede sujetarse a criterios caprichosos o subjetivos fijados a su arbitrio, sino a los estrictos parámetros y reglas fijadas previamente por la administración en el pliego de condiciones.

4.9.- Así las cosas, tampoco puede entenderse que el informe de calificación y evaluación de las propuestas, que es el documento a través del cual el comité asesor da a conocer a los oferentes la calificación que le otorgó a sus propuestas conforme a los parámetros y reglas previstas en el pliego de condiciones, pueda ser producto de una actividad caprichosa o arbitraria, sino que es producto de una actividad reglada sujeta a las previsiones legales y al pliego de condiciones.

4.10.- No obstante lo anterior, dicho informe no le confiere al proponente que obtuvo el mayor puntaje de calificación el derecho a ser adjudicatario del respectivo contrato, estando el jefe o representante legal de la entidad en la potestad de corregir o modificar la mencionada calificación siempre y cuando esa modificación o corrección se ajuste a

las reglas previstas en los pliegos de condiciones o cuando considere que se torna necesario por encontrar que las observaciones presentadas por los oferentes son pertinentes y se ajustan a la normatividad que rige la licitación⁴⁴.

4.11.- Con otras palabras, el Director de la adjudicación o representante legal de la entidad estatal contratante podrá apartarse de la evaluación y calificación de las propuestas efectuada por el comité asesor, siempre y cuando advierta que ésta no se sujetó a las reglas y parámetros objetivos señalados en el pliego de condiciones.

4.12.- En éste orden de ideas, el informe de evaluación y calificación de las propuestas se constituye en un acto de trámite, pues no consolida una situación jurídica en favor del proponente y tampoco pone fin al proceso de selección respectiva, siendo entonces el acto de adjudicación el acto definitivo, pues por medio de éste se consolida la nueva situación jurídica en favor del proponente y pone fin al respectivo proceso de selección.

4.13.- En conclusión, el informe de calificación y evaluación de las propuestas no crea en favor del proponente que obtuvo el mayor puntaje el derecho a ser adjudicatario del contrato, pues en últimas se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad la selección del contratista, quién va a verificar que la calificación otorgada por el comité asesor se sujetó a las reglas y parámetros objetivos fijados en el pliego de condiciones.

4.14.- Luego si lo que ocurre es que en el curso de un determinado proceso de selección uno de los proponentes obtiene el mayor puntaje de calificación en el informe elaborado por el comité y luego con ocasión de una de las observaciones presentadas por otro de los interesados, la administración se percató de que en la elaboración de la oferta mejor calificada se incurrió en un incumplimiento de las normas legales y de las previstas en el pliego de condiciones y por ello decide rechazar su propuesta, éste proponente no puede venir a alegar que por la primera calificación otorgada tenía ya un derecho adquirido a ser adjudicatario del contrato y que por ello no podía ser rechazada su propuesta, pues se repite los informes de calificación elaborados por el comité asesor no tienen un carácter vinculante para el representante legal de la Entidad, si en ellos se advierte que

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Exp. 13.790.

hay un incumplimiento de las normas legales o de los parámetros indicados en el pliego de condiciones.

4.15.- Adicionalmente es de anotar en éste punto que quién alega la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, para sacar adelante sus pretensiones tiene a su cargo un doble compromiso procesal, pues de una parte debe probar la ilegalidad en la que hace consistir la nulidad del acto, esto es, la transgresión de normas de carácter imperativo y de otra parte, debe acreditar que su propuesta era la mejor y la más favorable para el cumplimiento de los intereses de la administración.

5.- Caso concreto.

5.1.- En el asunto que aquí se revisa por vía de apelación se tiene que mediante Resolución No. 703-A de 10 de diciembre de 1999 el Municipio de Yondó dio apertura a la Licitación Pública Nacional No. 005-1999 cuyo objeto consistía en la *“construcción de obras para la Construcción, Remodelación y Ampliación del Hospital Héctor Abad Gómez, de Yondó”*. En cuanto al régimen jurídico aplicable al proceso licitatorio el artículo tercero de dicha resolución señaló: *“El proceso licitatorio se desarrollará con fundamento en las normas de Adquisiciones con préstamos del BIRF y Créditos de la AIF, de Enero de 1995”*, cuestión que se reiteró en el *“llamado a licitación”* publicado el 15 de diciembre de 1999⁴⁵.

5.2.- Del mismo modo, se encuentra que las siguientes cinco (5) sociedades, consorcios o personas naturales concurren al llamado a licitar efectuado por el Municipio de Yondó: Consorcio Butrón, Zapata Lopera, Carlos E Gómez R, Unión Temporal Eduardo Castrillón V-Furel Ltda y A&G Ingeniería Ltda, siendo adjudicado dicho contrato, por medio de la Resolución No. 178 de 13 de abril de 2000, al Consorcio Butrón Martínez y Cía⁴⁶. Como consecuencia de tal adjudicación el 9 de mayo de 2000 el Municipio suscribió con el Consorcio ganador el Contrato de Obra Pública No. 0025 (fl 86-95, c1).

⁴⁵ “5. La licitación se llevará a cabo conforme al procedimiento especificado en el folleto titulado NORMAS: Adquisiciones con préstamos BIRF y Créditos de la AIF publicado por el banco mundial (sic) y podrán participar en ellas todos los licitantes de países de origen que sean elegibles, según se especifica en dicha norma”. (fl 4, c7).

⁴⁶ En los considerandos de dicha Resolución se lee: “Que el Municipio de Yondó Antioquia, gestionó ante el Banco Mundial un crédito con el fin de remodelar y ampliar el Hospital Héctor Abad Gómez de este Municipio. Que el presente Contrato se financiará con los recursos del (sic) convenios 3982/97, 2620/98 y 2981/98 suscritos entre el FIS FINDETER y el Municipio de Yondó, los cuales forman parte del convenio del préstamo BIRF 3615-CO.

5.3.- Por otra parte, el actor en este proceso pretende la declaratoria de nulidad absoluta del contrato por existir nulidad No. 0025 suscrito entre el Municipio de Yondó y el Consorcio ganador con sustento en la nulidad del acto de adjudicación del contrato. Alega como cargos de nulidad que en el proceso licitatorio se desconoció el traslado de la evaluación de las propuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993, ello le impidió formular observaciones respecto del Consorcio elegido, pues a su juicio no cumplía con el requisito del mínimo volumen anual de negocios por valor de \$400.000.000 para los años requeridos, razón por la cual debió ser eliminado, además de existir otras incongruencias; mismo reproche formuló respecto de la propuesta de Carlos Enrique Gómez Ramírez.

5.4.- A su turno, en el fallo que ahora se revisa el *a-quo* despachó desfavorablemente los pedimentos de la demanda al considerar que en el proceso no se encontraba la totalidad de las pruebas necesarias para analizar los cargos de nulidad propuestos, que el traslado de que trata el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993 no demanda notificación a los proponentes y que no existían elementos de juicio que le permitieran predicar que la propuesta del actor resultaba ser la mejor, al contrario constató que éste no cumplía con la exigencia en cuanto a los activos líquidos y la experiencia exigida.

5.5.- Dicho lo anterior y conforme a la estructura conceptual previamente abordada, la Sala destaca que de acuerdo a la Resolución de apertura del proceso licitatorio en éste se iba a dar aplicación al reglamento del Banco Mundial (Banco Internacional de Reconstrucción y fomento – BIRF), concretamente a las normas de Adquisiciones con préstamos del BIRF y Créditos de la AIF de enero de 1995.

5.6.- Por consiguiente, ya puede dar cuenta la Sala del desatinado ataque del actor en contra del proceso de adjudicación, pues el Municipio no concedió el traslado de que trata el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993 por cuanto no era esta Ley la llamada a

Que el Municipio de Yondó, sacó la licitación pública con el fin de adjudicar el contrato de remodelación y ampliación. De acuerdo a la evaluación de las propuestas y teniendo en cuenta las Normas del Banco Mundial, se escogió la que cumple todos los requisitos exigidos en cuanto a la presentación del Pliego.

Que quien llenó los requisitos fue la firma Consorcio Butrón Martínez y Cía, por un valor de Cuatrocientos Sesenta y Dos Millones Sesenta y Tres Mil Setecientos Sesenta y Tres Pesos (\$462.063.763)” (fl 96, c1).

gobernar el procedimiento administrativo precontractual sino las normas particulares sobre la materia proferidas por el Banco Mundial.

5.7.- Con otras palabras, en el *sub judice* se observa la aplicación facultativa del inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 (norma vigente para el momento de la apertura y adjudicación del contrato⁴⁷), que preceptúa: *“Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito (...) podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes”* razón por la cual válidamente la Administración podía (se itera: de manera facultativa) dar aplicación al régimen procedimental de adjudicación de los organismos multilaterales de crédito de manera preferente respecto a las normas de contratación estatal del Estado colombiano, no otra cosa puede concluirse cuando en el caso la Resolución de apertura del proceso pregonó de modo explícito que *“El proceso licitatorio se desarrollará con fundamento en las normas de Adquisiciones con préstamos del BIRF y Créditos de la AIF, de Enero de 1995”*, observando la Sala que evidentemente los recursos para la financiación de dicha obra pública provienen de un crédito internacional gestionado por el Estado Colombiano (empréstito No. BIRF 3615-CO).

5.8.- Es por tal razón que no se encuentra reparo alguno al proceder del Municipio demandando en lo que refiere al trámite del procedimiento licitatorio, máxime cuando el Pliego de Condiciones de la licitación Pública No. 005-1999 explícitamente enseña en su artículo 24 *“Confidencialidad del proceso”* la prohibición de que los participantes conozcan del examen o evaluación de las ofertas hasta antes de anunciarse el adjudicatario, dicho precepto es del siguiente tenor:

“24. Confidencialidad del proceso. La información relativa al examen, aclaración, evaluación y comparación de las ofertas y las recomendaciones para la adjudicación de un contrato no podrán ser reveladas a los licitantes ni a ninguna otra persona que no participe oficialmente en dicho proceso hasta que se haya anunciado el nombre del adjudicatario. Todo intento de un Licitante de influir en la tramitación de las ofertas o en la decisión sobre la adjudicación por parte del Contratante puede dar lugar al rechazo de la oferta de ese Licitante”.

⁴⁷ La apertura tuvo lugar el 10 de diciembre de 1999 y la adjudicación se hizo el 13 de abril de 2000. El inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

5.9.- Pero más aún la Sala comparte el razonamiento al que llegó el Tribunal en el sentido que el actor no demostró tener la mejor propuesta para ser adjudicatario por cuanto no satisfizo las exigencias en materia de los activos líquidos dispuestas en el pliego de condiciones.

5.10.- En efecto, en el numeral 4.5 e) del pliego de condiciones de la Licitación Pública Nacional No. 005-1999, sección “G. Datos de la licitación” se lee que “*el volumen mínimo de activos y/o de acceso a créditos libres de otros compromisos contractuales del Adjudicatario será de Cien Millones de Pesos (\$100.000.000.00)*”.

5.11.- Revisado los documentos presentados con la oferta por parte de los miembros de la Unión Temporal Eduardo Castrillón V-Furel Ltda se tiene que i) Eduardo Castrillón Valencia participa en un 75% y Furel Ltda lo hace en un 25% en la conformación de la Unión Temporal, ii) que de acuerdo a los Estados Financieros del año 1998 Eduardo Castrillón Valencia tenía activos totales por \$126.615.946.00 y pasivos totales por \$47.100.000,00 para un activo líquido de \$79.515.946 (fls 192-194, c3), iv) en cuanto a Furel Ltda los Estados Financieros de 1998 dan cuenta de unos activos totales por valor de \$182.818.170.93 y pasivos totales por \$107.178.510.60 para un activo líquido de \$75.639.660,33 (fls 215-216, c3), de donde se sigue, entonces, que tomados los montos de los activos líquidos en proporción a la participación de cada uno de los integrantes de la Unión Temporal⁴⁸ se tiene un activo líquido de la UT de \$79.515.946, guarismo este que resulta inferior al exigido por el pliego de condiciones.

5.12.- Corolario de lo expuesto y en armonía con lo relevado por algunos de los documentos de calificación que obran en el expediente⁴⁹, la Sala concluye que tampoco los miembros de la Unión Temporal demandante cumplían las exigencias del pliego de condiciones como para resultar adjudicatarios de la licitación ya memorada.

⁴⁸

Nombre	Activo líquido	Porcentaje de participación	Activo líquido aportado a la UT
Eduardo Castrillón Valencia	\$79.515.946	75%	\$59.636.959,5
Furel Ltda	\$75.639.660,33	25%	\$18.909.915,08
Total			\$78.546.847,58

Tabla de elaboración propia.

⁴⁹ Fls 298-321 cuaderno de contestación de demanda del Banco Mundial.

5.13.- Así, se llega a la conclusión que los actores no lograron sacar adelante la doble carga argumentativa y probatoria necesaria para la prosperidad de sus pedimentos: demostrar la ilegalidad del acto de adjudicación que sirvió de fundamento para la suscripción del contrato y acreditar ser la mejor propuesta entre las presentadas dentro del proceso licitatorio. Como lo uno y lo otro no se demostró en el *sub judice*, habrá lugar a despachar desfavorablemente las pretensiones elevadas por los demandantes.

Y como así lo vio y decidió el Tribunal de primera instancia, la sentencia apelada será confirmada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

6.- Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera – Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 27 de noviembre de 2014 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

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



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta Sala Subsección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente