

826



78

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil once (2011)

RADICACIÓN: 250002326000199500628 01
EXPEDIENTE: 14580
ACTOR: SOCIEDAD SAIZ & CIA. LTDA. CORREDORES DE SEGUROS
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA Y OTRO
REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 18 de septiembre de 1997, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso (folios 144 a 153 del cuaderno principal):

"Niéguese las pretensiones de la demanda".

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La sociedad SAIZ & CIA. LTDA., CORREDORES DE SEGUROS (en adelante SAIZ), por conducto de apoderado judicial debidamente constituido, presentó el día 6 de febrero de 1995, demanda ordinaria en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. (en adelante EAAB), ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. En el escrito de la demanda expuso las siguientes pretensiones (folios 2 a 15 del CP):

"1. Que, mediante sentencia de mérito, se declare nula la Resolución No. 0466 de 7 de octubre de 1.994, mediante la cual, el Gerente General de la EAAB, adjudicó extemporáneamente, a 'la firma COLCORDES LTDA., la prestación del servicio de corretaje de seguros de la Empresa, por un término de dos (2) años, de acuerdo a los términos de referencia del concurso'.

"2. Que, en subsidio de la pretensión anterior y como consecuencia de la nulidad solicitada en la primera pretensión, se restablezca el derecho de SAIZ a actuar como corredor en la colocación de los seguros de la EAAB y, consecuentemente, a percibir el monto de la comisión convenida en su favor por haber adelantado todos los trabajos encaminados a la celebración por parte de la EAAB de los contratos de seguro adjudicados en la licitación pública No. SG-01-94, cuyos pliegos de condiciones fueron elaborados por la sociedad actora.

"3. Que como consecuencia del anterior restablecimiento del derecho violado, se condene a la EAAB a pagar en favor de SAIZ & CIA. LTDA., el valor de los perjuicios sufridos por ésta, equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del monto de la comisión establecida para los seguros contratados con ocasión de la licitación pública de compañías de seguros No. SG-01-94, realizada para la 'contratación de los respectivos seguros para amparar adecuadamente los bienes e intereses patrimoniales de la Empresa'. La condena incluirá la actualización monetaria de las comisiones respectivas desde el momento de su causación hasta la notificación del auto admisorio de la presente demanda y a partir de esta fecha y hasta cuando el pago se verifique, intereses moratorios a la tasa máxima legal, según lo dispuesto por el artículo 884 del Código de Comercio.

"4. Que, en subsidio de las pretensiones 2 y 3 anteriores y como consecuencia de la nulidad solicitada en la primera pretensión, se restablezca el derecho de SAIZ, condenando a la EAAB a pagar a favor de aquella el monto de los perjuicios que le fueron irrogados, consistentes en los gastos en que incurrió para participar en el concurso público de méritos No. CM-SG.01-94 y en la utilidad que esperaba obtener, habida consideración de que SAIZ era el corredor líder de seguros de la citada empresa distrital y en tal calidad realizó, por expresa solicitud de la EAAB el trabajo, estudios y gestiones con fundamento en los cuales se efectuaron las correspondientes adjudicaciones de seguros. Expresamente manifiesto que dentro del concepto de perjuicios habrá de incluirse en la condena, además de los conceptos anteriores, la actualización monetaria de todas aquellas sumas a que tiene derecho SAIZ, a partir de la fecha de su causación y hasta su pago, más el interés legal comercial o, en subsidio, el civil, equivalente al 6 por ciento."

2. Hechos.

En su escrito de demanda el actor narró los siguientes hechos:

2.1. Que mediante Resolución No. 0297 del 22 de julio de 1994, la EAAB, ordenó "la apertura del Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94 (en adelante el Concurso) para seleccionar a una o varias firmas intermediarias de seguros para asesorar a la Empresa en el manejo de pólizas que integran el programa de seguros de la Empresa".

2.2. Que el concurso se sujetó a los términos de referencia señalados por la EAAB, Secretaría General, Dirección de Licitaciones y Contratación, según los cuales el concurso se abrió el día 8 de agosto de 1994, debía cerrarse el día 19 de agosto siguiente y adjudicarse "dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su cierre, plazo que sería prorrogable en los términos que la ley establece si así lo requiere el estudio que debe realizar la empresa".

2.3. Que el Gerente General de la EAAB, informó a los participantes en el concurso que, de conformidad con las previsiones del artículo 30 numeral 9 de la Ley 80 de 1993, la entidad había decidido ampliar el plazo de adjudicación del concurso de la referencia hasta el día 3 de octubre de 1994.

2.4. Que la "sesión pública" en la cual se debía adjudicar o declarar desierto el concurso, celebrada el día 3 de octubre de 1994, se prorrogó de manera informal hasta el día 7 de octubre. Afirmó que la prórroga fue informal porque de la misma no se suministró a la actora copia auténtica y, además, cuando la solicitó se le informó que ésta se encontraba en proceso de elaboración.

2.5. Que mediante Resolución No. 0466 del octubre 7 de 1994, el Gerente General de la EAAB, adjudicó de forma extemporánea el contrato a la firma COLCORDES LTDA.

2.6. Que con posterioridad a la expedición de la resolución por medio de la cual se adjudicó el concurso, la sociedad SAIZ continuó actuando como corredora de seguros de la EAAB, cuyo contrato le fue adjudicado mediante Resolución No. G-1917 del 9 de noviembre de 1992, para un período de dos años.

2.7. Que la sociedad actora asesoró y acompañó a la entidad pública demandada en la preparación de una licitación que fue abierta en enero de 1994 y declarada desierta en el mes de marzo del mismo año.

2.8. Que a pesar de que la EAAB se encontraba facultada para contratar directamente sus seguros, decidió adelantar una segunda licitación para lo cual solicitó el acompañamiento tanto de SAIZ como de otras compañías aseguradoras.

2.9. Que la EAAB decidió adelantar un concurso público de méritos para la escogencia de corredores de seguros, desconociendo que SAIZ venía actuando como "corredor de seguros líder por designación que se había hecho en concurso anterior".

2.10. Que tanto SAIZ como otras aseguradoras que fueron seleccionadas a través del primer concurso, por un término de dos años que todavía no se

había vencido, dejaron constancia escrita de su inconformidad con el nuevo concurso de méritos.

2.11. Que con la expedición de la resolución demandada, la EAAB le ocasionó a la demandante serios perjuicios que debían serle indemnizados.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante citó como normas violadas las siguientes: "Artículo 90 de la C.N.: artículo 85 del C.C.A.; artículos 822, 829, parágrafo 1º 830, 831 y 884 y el Título XIV del libro 4 del Código de Comercio; decreto 2282/89, art. 1º. Numeral 41, mediante el cual se reformó el artículo 90 del C. de P.C."

Sostuvo que se vulneró el numeral 9º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 en tanto se adjudicó el concurso de méritos de manera extemporánea, después de vencido el término establecido para hacerlo, toda vez que la misma debía realizarse antes del día 19 de septiembre de 1994 y se efectuó el 7 de octubre siguiente.

Afirmó que en la adjudicación se presentó un trámite irregular.

4. Actuación procesal.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el día 6 de febrero de 1995 (fl. 15. cdno. ppal.).

El 21 de febrero de 1995, el Tribunal Administrativo a quo admitió la demanda y ordenó la notificación personal al representante legal de la EAAB, así como al representante legal de la sociedad adjudicataria del concurso, COLCORDES LTDA., y al Agente del Ministerio Público; además, dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del

C.C.A. y se reconoció personería adjetiva al apoderado de la sociedad demandante (folio 18 cdno. ppal.).

Los días 13 y 15 de junio de 1995 se notificaron los representantes de COLCORDES LTDA. y de la EAAB, respectivamente (folios 21 y 23 del cuaderno ppal.).

5. Contestación de la demanda.

5.1. La entidad pública demandada.

Dentro del término de fijación en lista, la EAAB, mediante escrito presentado el 25 de julio de 1995, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, negó algunos de los hechos y aceptó otros; en síntesis, sostuvo lo siguiente (folios 29 al 35 del cdno. ppal.):

- Aceptó la apertura del concurso de méritos No. CM-SG-01-94, como también la ampliación del plazo de la adjudicación, en los términos del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y la realización de una audiencia pública para la adjudicación, la cual se llevó a cabo el día 3 de octubre de 1994; negó que la sesión del 3 de octubre hubiera sido objeto de prórroga informal y que la adjudicación se hubiere realizado de forma extemporánea.
- Afirmó que si bien la entidad contaba con un "pool" de corredores, cuyos contratos tenían una vigencia de dos años, se vio obligada a realizar el concurso público de méritos para seleccionar a los intermediarios de seguros, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 855 de 1994.
- Expresó que entre las obligaciones de la demandante se encontraba la de asesorar a la empresa en la elaboración de los pliegos de las licitaciones números SG-01-93 y SG-01-94, en tanto ésta actuaba como representante del pool de corredores.

5.1. La sociedad COLCORDES LTDA.

La sociedad adjudicataria del concurso público de méritos contestó la demanda de forma extemporánea, por lo cual el Tribunal Administrativo a quo la tuvo por no contestada, mediante auto de agosto 9 de 1995 (folios 50 del cuaderno principal).

6. Decreto de pruebas.

A través de auto de agosto 9 de 1995, el Tribunal a quo decretó las pruebas solicitadas por las partes, entre las cuales se encontraba un dictamen pericial pedido por la parte actora con el propósito de probar los perjuicios sufridos y, además, se designaron los respectivos peritos; en el mismo acto reconoció personería adjetiva a los apoderados de la entidad pública demandada y de la sociedad adjudicataria (folios 50 a 55 del cdno. ppal.).

7. Alegatos de conclusión.

En la oportunidad establecida por el *a quo*, mediante auto de mayo 2 de 1997 (fl. 104, cdno. ppal.), las partes demandante y demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión.

7.1. De la sociedad COLCORDES LTDA.

A través del escrito contentivo de los alegatos de conclusión, presentado el 13 de mayo de 1997, la sociedad COLCORDES LTDA., pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el hecho referido a la expedición extemporánea de la resolución de adjudicación demandada no se probó y que tampoco se configuraban las causales alegadas por la actora, en tanto la entidad había observado los procedimientos de ley (fl. 107 a 113, cdno. ppal.).

7.2. De la EAAB.

La entidad pública demandada, mediante escrito presentado el día 20 de mayo de 1997, solicitó que se negaran las súplicas de la demanda.

Expresó que de la totalidad de las pruebas allegadas al proceso se podía concluir que *"con el fin de ajustarse a lo ordenado por el artículo 9 del decreto reglamentario 855 de 1994, inició con la debida antelación el proceso de selección del corredor de seguros, mediante el concurso público de méritos CM-SG-01-94 (...) [y] que no se adjudicó extemporáneamente a la firma Colcordes Ltda. la prestación del servicio de corretaje de seguros de la empresa"* (folios 114 a 118 del cdno. ppal.)

7.3. De la demandante.

Mediante escrito presentado el día 5 de agosto de 1997, la demandante pidió que se accediera a las pretensiones de la demanda; sostuvo que *"[l]a EAAB dejó vencer el término señalado para adjudicar el concurso de méritos y, por consiguiente, la adjudicación que realizó fue extemporánea e ilegal, amén de vulneratoria de los derechos contractuales de mi cliente que, como lo señalé, tenían plena vigencia para el 7 de octubre de 1994, pues tenían su fuente en un concurso de méritos anterior que vencía en noviembre del mismo año"* (folios 121 a 142 del cuad. Ppal.).

8. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 18 de septiembre de 1997 (fls. 144 a 153, cdno. ppal.), a través de la cual denegó las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que si bien el plazo para la adjudicación del contrato se vencía el día 3 de octubre de 1994, según constaba en el acta respectiva, dentro de la misma audiencia se había

Radicación: 14580
Actor: Consorcio Sociedad Saiz & Cía. Ltda.
Demandado: EAAB, E.S.P.
Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

convenido aplazarla hasta el día 7 del mismo mes, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 30, numeral 9, de la Ley 80 de 1993.

Estimó el Tribunal que no había lugar a declarar la nulidad de la resolución de adjudicación por el vicio de incompetencia temporal, en tanto *"la ampliación unilateral del plazo para hacer la adjudicación, no sobre pasó (sic) los límites fijados en el ordinal 9 del artículo 30 de la ley 80. En efecto, el término inicial era de 30 días y la ampliación no superó los 15 días."*

Sostuvo el Tribunal Administrativo a quo que el reclamo de la actora referente al hecho de que se encontraba vigente el contrato que ésta había celebrado con la entidad pública demandada *"debía dirigirse no contra el acto administrativo que hizo la adjudicación del concurso sino invocando el contrato inicialmente celebrado de correduría, que presumiblemente podía estar siendo incumplido."* Consideró el a quo que en tanto no se había formulado reclamación alguna relacionada con el supuesto incumplimiento, el Tribunal no se encontraba facultado para pronunciarse al respecto.

8. El recurso de apelación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, concedido por el Tribunal mediante auto del 18 de septiembre de 1997 (fl. 159, cdno. ppal.).

8.1. Esta Corporación, a través de auto del 27 de marzo de 1998, admitió el recurso de apelación interpuesto (fl. 163, cdno. ppal.).

8.2. En su escrito de apelación (fl. 155 a 157, cdno. ppal), la parte demandada manifestó que el Tribunal Administrativo a quo no comprendió el contenido y el alcance de la acción ejercida, toda vez que la pretensión de SAIZ *"consiste en que, con fundamento en los hechos y razones aducidos, se declare la nulidad del acto administrativo atacado (adjudicación de un*

concurso de méritos) y, en consecuencia, se restablezca el derecho de mi mandante que con él se violó en la forma precisada en el petitum de la demanda”.

Insistió en el hecho de que se había adjudicado el contrato de manera extemporánea, en tanto el mismo se vencía el día 3 de octubre y la entidad pública demandada lo adjudicó el día 7 de ese mes.

9. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 27 de mayo de 1998, el *ad quem* dispuso correr traslado a las partes por el término común de diez días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el respectivo concepto (folio 165, cdno. ppal).

9.1. Alegatos de la demandante.

En el escrito contentivo de los alegatos de conclusión, allegado el día 11 de junio del año de 1998, sostuvo la actora que ella ejerció la acción adecuada, toda vez que no se pretendía, como lo aconsejaba el Tribunal, que se declarara el incumplimiento del contrato de corretaje y que, como consecuencia de tal declaración, se condenara a la EAAB al pago de los perjuicios correspondientes; insistió en que la acción ejercida se fundamentaba en la ilegalidad de la resolución cuya nulidad y restablecimiento del derecho se pretendía. Al respecto sostuvo lo siguiente:

*“Es importante mencionar como fundamento adicional del adecuado planteamiento jurídico procesal de la demanda, que si bien es cierto que, salvo pacto en contrario, **la comisión del intermediario es pagada por el asegurador**, no lo es menos que tal obligación no pudo ser cumplida por éste en el caso que nos ocupa como consecuencia de la conducta y actuaciones ilegales de la EAAB, **totalmente ajenas al contrato de corretaje en sí mismo considerado**. Esta circunstancia, (...), fue determinante para que mi Cliente optara por ejercer la acción consagrada en el artículo 85 C.C.A.”*

Insistió en la extemporaneidad de la adjudicación e igualmente pidió que le fueran aplicadas las sanciones de ley a la sociedad adjudicataria, toda vez que no contestó oportunamente la demanda y tampoco se hizo presente en la audiencia de conciliación.

También sostuvo que SAIZ realizó todas las gestiones tendientes a la contratación de los seguros que se tomaron por parte de la EAAB, por lo cual tenía derecho a que le fueran entregadas las comisiones correspondientes, las cuales fueron pagadas a un tercero que no realizó trabajo alguno en la identificación y en la evaluación de los riesgos a los cuales se encontraba expuesta la entidad.

9.2. Alegatos de la demandada.

En el escrito contentivo de los alegatos de conclusión, presentado por la entidad pública demandada el día 16 de julio de 1998, se afirmó que después de agotada la etapa probatoria, la actora no logró acreditar el fundamento de las pretensiones de la demanda y que, por el contrario, puso en evidencia que la EAAB actuó de conformidad con las normas que gobernaban el procedimiento administrativo de selección, en razón de lo cual solicitó al *ad quem* confirmar la sentencia apelada (folios 191 a 193 del cdno.ppal.).

9.3. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público emitió concepto en esta instancia y solicitó confirmar la sentencia apelada, toda vez que consideró que la sociedad demandante, tanto en la demanda como en las argumentaciones que se esgrimieron a lo largo del proceso, hacía referencia a una circunstancia distinta, cual era el posible incumplimiento de un contrato que la entidad pública demandada habría celebrado con la actora; sostuvo que tal reclamación debió ventilarse

en otra clase de proceso, por cuanto en éste, los hechos narrados no apuntaban a desvirtuar la legalidad del acto acusado.

9.4. Reconstrucción del expediente.

Mediante auto del 6 de agosto de 2010, el Despacho regentado por el ponente de este proyecto advirtió la ausencia de siete cuadernos del expediente, motivo por el cual ofició a la Secretaría de la Sección para que los remitiera (folio 268 del cuaderno principal); a través de oficio que obra a folio 267 del cuaderno principal, la Secretaría informó al Despacho que los cuadernos solicitados no fueron encontrados y, en consecuencia, en aplicación del artículo 133 del C. de P. C., se dispuso citar a audiencia a los apoderados judiciales de las partes, con el propósito de reconstruir el expediente (folios 278 a 279 y 290 a 295 del cuaderno principal).

La audiencia se llevó a cabo durante los días 25 de marzo y 29 de abril de 2011 y en la misma las partes aportaron diversos documentos, actualmente contenidos en los dos primeros cuadernos.

2. CONSIDERACIONES

La Sala, a efectos de adoptar una decisión en el caso concreto y considerando los aspectos propuestos en el recurso de apelación, abordará el análisis de los siguientes temas: i) Competencia del Consejo de Estado; ii) La acción incoada y el término para proponerla; iii) Las pruebas aportadas al proceso; iv) El régimen jurídico aplicable; v) El caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado.

La Sala es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 del Código

Contencioso Administrativo, en la forma en la cual fue modificado por el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia¹.

2. La acción incoada y el término para proponerla.

La acción incoada en esta ocasión por la sociedad demandante es la de nulidad y restablecimiento del derecho, orientada a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0466 del octubre 7 de 1994, expedida por el Gerente General de la EAAB, mediante la cual se adjudicó el contrato a la firma COLCORDES LTDA., cuyo objeto consistía en la asesoría a la EAAB "en el manejo de pólizas que integran el programa de seguros de la Empresa".

Es de anotar que se trata de la acción pertinente, por cuanto así lo consagra el parágrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 –vigente desde el 1° de enero de 1994–, el cual además dispone en su parágrafo segundo que no es necesario demandar el contrato que origina los actos administrativos de la actividad contractual; al respecto se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Corporación en los siguientes términos:

¹ De acuerdo con el artículo 132 numeral 9° del C.C.A.-modificado por el Decreto 597 de 1988, artículo 2°. "Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

"(...)

"9°) De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de ochocientos mil pesos (\$800.000.00)."

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca conoció de este proceso en primera instancia, toda vez que la demandante estimó que el restablecimiento del derecho ascendía a la suma de \$ 3.074'390.089,00, suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 6 de febrero de 1995, resultaba superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$800.000.00 (Decreto 597 de 1988).

"La definición de este aspecto, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo parágrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto "conforme a la reglas del código contencioso administrativo". Y, resulta medular el tema porque para la época de presentación de la demanda², era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- el que señalaba en cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, el plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 ejusdem, bajo cuya égida se demandaban también los actos precontractuales, como lo tenía precisado la jurisprudencia, tema que se cambió drásticamente por cuenta de la modificación que al artículo 87 del C.C.A., introdujo la Ley 446 de 1998 para reducir a treinta (30) días el término para intentar la acción."³

Para determinar si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue incoada en tiempo, se impone precisar que para la época en la cual se adelantó el procedimiento de selección⁴ y se presentó la demanda⁵, la norma que regulaba el término de caducidad de las acciones era la contenida en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, en la forma en la cual fue modificado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...)

"La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. (...)"

² Original de la sentencia en cita: "El 4 de abril de 1997"

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 26 de 2006, Expediente 16041, MP. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ El procedimiento de selección se adelantó entre el 8 de agosto y el 7 de octubre de 1994.

⁵ La demanda fue presentada el 6 de febrero de 1995.

Como fácilmente se puede advertir, la norma previó como plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85⁶ del C.C.A., el de cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo, según el caso, término que posteriormente se redujo a treinta 30 días en cuanto no se hubiere celebrado el respectivo contrato, al expedirse la Ley 446 de 1998, norma que en su artículo 32⁷ introdujo modificaciones al artículo 87 del C.C.A.

Como se encuentra acreditado en el proceso, la notificación de la adjudicación se produjo dentro de la "sesión pública" realizada el día 7 de octubre de 1994, precisa la Sala que la demanda se presentó en término, toda vez que para ese momento no habían transcurrido los cuatro meses establecidos en el artículo 136 del C.C.A.⁸, por tanto, se concluye que en el caso concreto no había operado la caducidad.

3. Las pruebas aportadas al proceso.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo⁹ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido

⁶ La norma dispone lo siguiente: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente."

⁷ Dispuso la norma en su inciso 2º que "los actos proferidos antes de la celebración del contrato con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación...."

⁸ Los meses se cuentan de fecha a fecha según el calendario, como así lo establecen los artículos 59 y 62 de la Ley 4ª de 1913 y el artículo 829 del Código de Comercio.

⁹ Artículo 168, C.C.A.: "PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración."

por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también la filosofía¹⁰ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.

Bajo esta perspectiva, resulta necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.¹¹, los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: i) cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; ii) cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y iii) cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará

¹⁰ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

¹¹ Artículo 253, C. de P. C.: "Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento."

auténtico en los siguientes casos: i) cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; ii) cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; iii) cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; iv) cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y v) cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:

*"El artículo 25 citado se refiere a los **"documentos"** y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

"Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

"De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

*"En tratándose de **documentos originales** puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación."*

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere entonces revisar las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos

de establecer su autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad.

Como se dejó señalado en el acápite correspondiente a los antecedentes del proceso, el expediente respectivo fue reconstruido, en razón de que se extraviaron algunos cuadernos; así pues, encuentra la Sala que si bien algunas de las pruebas fueron aportadas inicialmente al proceso en original o en copia auténtica, en esta oportunidad se allegaron en copia simple, no obstante lo cual, en la medida en que se encuentre acreditado que se aportaron en debida forma, con la demanda o con la contestación, la Sala les dará pleno valor probatorio, toda vez que las consecuencias de tal extravío, en principio, no deben ser asumidas por las partes del proceso.

3.1. Antecedentes del procedimiento de selección.

Se allegó al proceso un copioso material probatorio relacionado con los procedimientos de selección adelantados con antelación al ahora cuestionado, así como a los contratos celebrados y al desarrollo de los mismos, no obstante, éste no será mencionado de manera específica, dado que el mismo no se requiere para efectos de realizar el análisis concerniente a la solicitada nulidad de la resolución de adjudicación, por un vicio de incompetencia temporal (cuadernos de pruebas 1 al 6).

3.2. El procedimiento de selección cuestionado.

3.2.1. Orden de apertura del Concurso Público de Méritos CM-SG-01-94.

Copia auténtica de la Resolución número 0297 del 22 de julio de 1994, mediante la cual se ordenó la apertura del Concurso Público de Méritos CM-SG-01-94 (folio 237 del sexto cuaderno).

3.2.2. Aviso de prensa de la invitación a participar en el Concurso Público de Méritos CM-SG-01-94.

Copias auténticas de los avisos de prensa contentivos de las invitaciones a presentar propuestas para el Concurso Público de Méritos CM-SG-01-94 (folios 233 a 236 del sexto cuaderno).

3.2.3. Términos de referencia correspondientes al Concurso Público de Méritos CM-SG-01-94.

Copia auténtica de los términos de referencia del concurso público de méritos CM-SG-01-94, de los cuales se destacan los siguientes apartes (folios 241 a 256 del sexto cuaderno).

"1. INVITACION

"1.1 OBJETO DEL CONCURSO:

"La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (De aquí en adelante se llamará La Empresa) está interesada en seleccionar a una o varias firmas intermediarias de seguros para que asesoren a la Empresa en el manejo de las pólizas que integran el programa de seguros de la misma.

"1.2. APERTURA:

"Se abrirá a las 10:00 A.M. del día 8 de Agosto de 1.994 en la oficina 204, Dirección de Licitaciones y Contrataciones de la Empresa.

"1.3. CIERRE:

"El concurso se cerrará el día 19 de Agosto de 1.994 a las 3:00 p.m., en dicha oficina.

"(...)

"10. PLAZO PARA LA ADJUDICACIÓN.

*"La Empresa adjudicará el presente concurso **dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su cierre**, plazo que será prorrogable en los términos que la ley establece si así lo requiere el estudio que debe realizar la empresa." (Negrillas por fuera del original).*

3.2.4. Acta de cierre de la licitación.

Copia auténtica de un documento contentivo del acta de cierre del concurso en cuestión, calendado el 19 de agosto de 1994, en el cual consta que fueron recibidas quince propuestas por parte de la entidad (folios 163 y 164 del sexto cuaderno).

3.2.5. Propuestas.

Copia auténtica de la propuesta presentada por la sociedad COLCORDES LTDA. (fls. 296 a 515 del sexto cuaderno.)

3.2.6. Evaluación.

Copia auténtica de la evaluación de las propuestas, realizada por la entidad pública demandada (fl. 306 a 372 C3) y copia auténtica de los cuadros contentivos de los puntajes obtenidos por cada una de las propuestas participantes (folios 277 a 281 sexto cuaderno).

3.2.7. Remisión de la evaluación.

Copia auténtica de un documento contentivo de un oficio mediante el cual se remitió la evaluación a los proponentes, se les anunció la fecha límite para el recibo de observaciones y se les invitó a comparecer a la "sesión pública de adjudicación"; del documento se destacan los siguientes apartes (folios 130 a 140 del sexto cuaderno):

"(...)

"Para dar cumplimiento a lo establecido en la resolución No. 0345 del 24 de agosto de 1994, les estamos remitiendo el documento de evaluación del concurso de la referencia y a la vez les informamos que las observaciones (si las hay) a dicho documento deberán ser entregadas a más tardar el día 29 de septiembre de 1994 a las 12:00 M en original y tres (3) copias, únicamente en la oficina 204, Dirección de Licitaciones y Contratación de la Empresa.

Radicación: 14580

Actor: Consorcio Sociedad Saiz & Cía. Ltda.

Demandado: EAAB, E.S.P.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

"La empresa analizará las observaciones que se presenten y en caso de ser procedentes, las tendrá en cuenta para elaborar el documento final de evaluación de propuestas.

"Igualmente me permito invitarlos a la sesión pública de adjudicación, que se realizará el día 3 de octubre de 1994 a las 5:30 P.M en el salón 612 de la Empresa." (Negrillas por fuera del original).

3.2.8. Observaciones a la evaluación.

Copias auténticas de las observaciones a la evaluación de las propuestas, formuladas por los proponentes (folios 004 a 128 del sexto cuaderno).

3.2.9. Comentarios a las observaciones de los proponentes.

Copia auténtica de un documento contentivo de los comentarios realizados por la EAAB a las observaciones formuladas a la evaluación por los proponentes (fl. 296 a 304 C3).

3.2.10. Modificación del plazo de adjudicación.

Copia auténtica de un oficio emanado de la entidad pública demandada, distinguido con el número 003084 y calendado el 14 de septiembre de 1994, mediante el cual se comunicó a los proponentes que se había ampliado el plazo de la adjudicación del concurso, cuyo contenido es el siguiente (folios 144 a 157 del sexto cuaderno):

"REF: Concurso público de Méritos CM-SG-01-94

SELECCIÓN DE UNA O VARIAS FIRMAS INTERMEDIARIAS DE SEGUROS PARA QUE ASESOREN A LA EMPRESA EN EL MANEJO DE PÓLIZAS QUE INTEGRAN EL PROGRAMA DE SEGUROS DE LA E.A.A.B.

"De acuerdo a lo previsto en el Artículo 30 numeral 9 de la Ley 80 de 1993, la Empresa ha decidido ampliar el plazo de adjudicación del concurso de la referencia hasta el día 3 de octubre de 1.994."

3.2.11. Sesión pública de adjudicación.

Algunos de los documentos contenidos en el expediente dan cuenta de que la "sesión pública de adjudicación" llevada a cabo el día 3 de octubre de 1994 fue suspendida y programada para ser continuada posteriormente; no obstante, si bien en la contestación de la demanda se dijo que se aportaba el acta respectiva en copia auténtica, no obstante, tal documento no se allegó a la audiencia de reconstrucción del expediente, por ello, se destacan a continuación los apartes contenidos en algunas de las piezas procesales, relativas al hecho de la suspensión de la audiencia:

En el escrito contentivo de la contestación de la demanda se lee en el folio 34, lo siguiente, en relación con las pruebas documentales aportadas:

"b) Copia debidamente autenticada del acta No. 023, de fecha 3 de octubre de 1994, de la sesión pública de adjudicación del concurso público de méritos No. CM-SG-01-94." (Negrillas por fuera del original)

En el auto calendado el 9 de agosto de 1995, mediante el cual el Tribunal Administrativo a quo abrió el proceso a pruebas y reconoció como tales los documentos aportados con la demanda y con la contestación de la misma, se encuentra que el Tribunal otorgó valor probatorio, entre otros, al siguiente documento:

"41. Fotocopia simple del acta No. 023 de sesión pública de adjudicación con fecha 7 de octubre de 1994, en relación con el concurso público de méritos CM-SG-01-94. (folios 175 a 178, cuad. 2)." Negrillas por fuera del original)

En la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo a quo, respecto de los hechos que encontró probados, relativos al procedimiento administrativo de selección, se afirmó lo siguiente (folio 151 del cdno. ppal.):

"7. El 3 de octubre de 1994, se reunió el Comité de Evaluación de propuestas, el gerente de la empresa, su asesor, la directora de control interno y los representantes de las firmas proponentes, decidiéndose la suspensión de la audiencia para continuarla a las 8 de la mañana, del 7 de octubre de 1994, fecha en la cual se recomendó adjudicar a quien tuviera el mejor puntaje. Todo esto consta en acta No. 23 cuya copia auténtica aparece a folios 170 a 174 del cuaderno 2." (Negrillas por fuera del original).

Las siguientes comunicaciones hacen referencia al hecho de que la sesión pública se habría realizado en dos días diferentes:

- Copia auténtica de un oficio dirigido a la EAAB por Valencia & Iragorri Ltda., con fecha de 7 de octubre de 1994, en el cual se lee: **"...atentamente nos permitimos solicitar copia de la oferta presentada por la sociedad Colcordes Ltda. dentro del concurso de méritos No. CM-SG-01-94 'para la selección de una o varias firmas (sic) intermediarias de seguros', así como una copia del acta de la audiencia cumplida los días 3 y 7 de octubre del año en curso".** (Negrillas por fuera del original). (folio 004 cuaderno 9).

- Copia auténtica de una comunicación interna enviada por la Dirección de Licitación y Contratación a la Gerencia Financiera de la entidad pública demandada, con fecha de 4 de octubre de 1994, en la cual se lee: **"Referencia: CONCURSO PUBLICO DE MERITOS No. GM-SG-01-94 (...). Cordialmente solicito ordenar a quien corresponda, se efectúe la revisión al concepto financiero para la firma BICKENBACH + VIEITES que presentó observación al documento de evaluación del concurso referido, así como la observación realizada por la firma SAIZ & CIA., concepto que se requiere para la continuación de la audiencia pública el próximo 6 de Octubre de 1994 a las 7:00 AM."** (Negrillas por fuera del original). (folio 040 cuaderno 9).

- Copia auténtica de un oficio remitido a la EEAB por la sociedad Montejo-Hoyos & Cía Ltda., con fecha de octubre 4 de 1994, en el cual se expresó lo siguiente: **"En vista de la convocatoria para una nueva sesión pública de**

adjudicación el próximo 6 de Octubre, no obstante su respuesta a nuestra comunicación MH-ST6637 de Septiembre 29 de 1994, insistimos en que se haga un análisis a fondo de la argumentación que presentamos, así: (...) (Negrillas por fuera del original). (folio 041 cuaderno 9).

- Copia auténtica de una comunicación enviada por Rehacer & Cia Ltda., a la demandada, con fecha de octubre 4 de 1994, en la cual se afirmó: **"Tal y como tuvimos la oportunidad de manifestarlo durante el desarrollo de la audiencia pública de adjudicación llevada a cabo el día 3 de Octubre de 1994 y aplazada para el día 5 de Octubre, nuestra sociedad tiene algunas observaciones a la calificación final (...)"**. (Negrillas por fuera del original). (folio 044 cuaderno 9).

3.2.12. Adjudicación.

Copia auténtica de la Resolución número 0466 del 7 de octubre de 1994, mediante la cual se efectuó la adjudicación del contrato, cuya selección se realizó mediante el Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94, del cual se destacan los siguientes apartes (folios 002 y 003 del sexto cuaderno):

"CONSIDERANDO:

"Que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S. P. , abrió el 8 de agosto de 1994, el Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94, para la SELECCIÓN DE UNA O VARIAS FIRMAS INTERMEDIARIAS DE SEGUROS.

"Que el día 19 de agosto de 1994, fecha para el cierre del Concurso de Méritos, se recibieron quince (15) ofertas de las siguientes firmas:

"(...)

"Que en la sesión iniciada el 3 de octubre de 1994 y terminada el 7 de octubre de 1994, el Comité de Evaluación de Propuestas estudió en sesión pública las propuestas presentadas y de conformidad a las evaluaciones efectuadas, las observaciones presentadas por los proponentes y las correspondientes respuestas de la Empresa, sus

miembros unánimemente recomendaron al Gerente General adjudicar a la firma COLCORDES LTDA. el Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94.

"RESUELVE:

"ARTICULO PRIMERO: Adjudicar a la firma COLCORDES LTDA. la prestación del servicio de corretaje de seguros de la Empresa, por un término de dos (2) años, de acuerdo a los términos de referencia del citado concurso.

"ARTICULO SEGUNDO: La firma COLCORDES LTDA. deberá suscribir el respectivo contrato y cumplir con los requisitos establecidos en la minuta del mismo en los términos allí señalados y en el Acta No. 023 de la sesión pública del Comité de Evaluación de Propuestas." (Negrillas por fuera del original).

3.3. Oficios mediante los cuales se solicitó información.

Oficios mediante los cuales la sociedad demandante solicitó a la entidad demandada la copia auténtica de la documentación relativa al procedimiento administrativo de selección, entre la cual se encontraba el acta de octubre 3 de 1994, fecha en la cual se habría suspendido la sesión pública de adjudicación (folios 23, 24 y 26 del segundo cuaderno).

3.4. Respuesta a oficios de solicitud de información.

En enero 26 de 1995 la entidad pública demandada respondió a la demandante que el acta contentiva de la sesión pública de adjudicación se encontraba en revisión y que una vez estuviese firmada le sería enviada (folio 25 del segundo cuaderno).

4. El régimen jurídico aplicable al procedimiento administrativo de selección de la EAAB.

Para determinar el régimen jurídico aplicable al contrato en estudio, resulta imperioso, previamente, hacer las siguientes anotaciones:

- Para la época en la cual se adelantó el procedimiento administrativo de selección –agosto 8 a octubre 7 de 1994–, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, E.S.P. era una empresa industrial y comercial del Distrito Capital y de servicios públicos domiciliarios¹².

- El Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94, tenía por objeto *"seleccionar a una o varias firmas intermediarias de seguros para asesorar a la Empresa en el manejo de pólizas que integran el programa de seguros de la Empresa"*.

- La sociedad actora mencionó en el recurso impetrado que al concurso de méritos cuestionado le resultaba aplicable la Ley 80 expedida en el año de 1993.

En relación con el régimen jurídico aplicable al contrato se tiene que el artículo 365 de la Constitución Política de 1991¹³ estableció la competencia

¹² Acuerdo Distrital No. 6 de 1995.

De acuerdo con el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994, la categoría de servicios públicos domiciliarios se encuentra conformada por los siguientes:

"14.21. Servicios públicos domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo."

El artículo 18 de la misma Ley 142 hace referencia al objeto de las empresas prestadoras de servicios públicos, en los siguientes términos:

"Artículo 18. Objeto. La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa."

¹³ Art. 365. Constitución Política. *"Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional."*

"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita."

para que el legislador definiera el régimen jurídico al cual se sujetarían los servicios públicos, mandato en cuyo desarrollo se han expedido, entre otras, las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001, normas especiales en materia de servicios públicos domiciliarios.

El artículo 31 de la Ley 142 de 1994 –antes de la expedición de la Ley 689 de 2001-¹⁴ el cual se encontraba vigente para la época en la cual se adelantó el procedimiento de selección cuestionado, dispuso lo siguiente:

*“Artículo 31. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y **que tengan por objeto la prestación de esos servicios**, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa.”*

“Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.”
(Negrilla por fuera del original)

A su vez, el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consagró lo siguiente:

*“**Parágrafo 1º.** Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguro y las demás entidades financieras de carácter estatal, **que correspondan al giro ordinario de las***

¹⁴ El artículo 31 actualmente vigente de la Ley 142 de 1994 –modificado por la Ley 689 de 2001- define el régimen jurídico aplicable a los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos domiciliarios y al respecto señala que dichos contratos, por regla general, no estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, a menos que la ley disponga otra cosa.

Por su parte, el artículo 32 de ese mismo cuerpo normativo determina que la constitución y los actos –incluyendo los contratos, claro está-, de todas las empresas de servicios públicos, “en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado”.

Radicación: 14580
Actor: Consorcio Sociedad Saiz & Cía. Ltda.
Demandado: EAAB, E.S.P.
Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades." (Negrillas por fuera del original)

A los alcances del citado párrafo 1 del artículo 32 se ha referido la jurisprudencia de la Sala¹⁵ en los siguientes términos:

"De esta norma se pueden deducir varias conclusiones cuya expresión, es útil para una comprensión adecuada del texto legal, y para la solución del problema jurídico planteado por el actor.

"En primer lugar, la excepción en la aplicación de la ley 80 no es absoluta, toda vez que el párrafo citado prescribe, para su procedencia, dos condiciones: i) que no se trate de lo dispuesto en dicha ley sobre fiducia y encargo fiduciario¹⁶, y ii) que los contratos a que se refiere la excepción correspondan a aquellos que son del 'giro ordinario de las actividades' propias del objeto social de este tipo de entidades.

"Dicho de otra manera, los demás contratos, es decir, los que no encajen en los supuestos mencionados, se deben regir por la ley 80 de 1993.

"En segundo lugar, esta excepción sólo aplica para los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, conceptos que exigen precisión para determinar con claridad el grupo de entidades a quienes abarca esta disposición.

"En tercer lugar, para que aplique la excepción al régimen de la ley 80, es necesario que los negocios de las anteriores entidades correspondan al 'giro ordinario de las actividades' propias del objeto social, de manera que lo que no esté comprendido allí quedará cobijado por el estatuto general de contratación."

Ahora, respecto del alcance de la expresión "giro ordinario de las actividades" la sentencia en cita precisó lo siguiente:

"El giro ordinario de las actividades propias del objeto social de las entidades financieras, en primer lugar, lo constituye el ejercicio de su

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Julio 6 de 2005. Radicado 11.575. C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁶ Cita original de la Sentencia con radicado 11.575: "También hay que tener en cuenta lo dispuesto el literal c), del numeral 1, del artículo 24, de la ley 80."

"función principal". Para aproximarse a este concepto baste decir, pues parece bastante obvio, que hace parte del giro ordinario de las actividades propias del objeto social de estas entidades la realización de las actividades descritas para cada una de ellas, en el EOSF.

"Así, por ejemplo, el art. 2.1, inc. 2, del EOSF, define, bajo el nombre de "función principal", las actividades que pueden realizar los establecimientos de crédito: "Se consideran establecimientos de crédito las instituciones financieras cuya **función principal** consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o a término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito." (Negrillas fuera de texto)."

La citada jurisprudencia, además de entender que el giro ordinario de las actividades propias del objeto social estaba constituido por su función principal, entendió que también hacían parte del mismo aquellas actividades conexas con la función principal, así lo expresó:

"También hacen parte del giro ordinario de las entidades financieras, en segundo lugar, las actividades conexas. La conclusión del numeral anterior, para ser completa, exige formular y dar respuesta a una pregunta adicional: ¿pueden las entidades financieras realizar actividades, entre ellas celebrar contratos, para cumplir propósitos relacionados y afines con la función principal, pero no incluidas expresamente en lo estrictamente referido en las normas citadas en el punto anterior?

"La respuesta a esta pregunta es de gran importancia, porque se pretende establecer la posibilidad de realizar actividades no expresamente descritas en la función principal de las entidades financieras, aunque relacionadas con ella.

"Para la Sala no hay duda de que una entidad de esta naturaleza puede hacer, no sólo lo que dice la ley en forma expresa, sino también lo que se deriva del objeto o función principal, a pesar de que no se encuentre expresamente definido en la ley.

"(...)

"Lo anterior no significa que las entidades financieras sólo puedan realizar las actividades estricta y precisamente relacionadas en el EOSF, pues, es claro que también deben poder hacer todo aquello que esté directamente relacionado con la función principal, a fin de que puedan desarrollarla plenamente. En este caso, las actividades conexas con la principal deben guardar una estrecha relación de medio a fin, es decir,

que lo que se realiza debe ser necesario para desarrollar la actividad principal."

"(...)

"(...) el giro ordinario de las actividades de una sociedad comercial no sólo comprende aquello que define en forma concreta su objeto social¹⁷, sino todos los actos directamente relacionados con el mismo, lo que denota que entre éstos y aquéllas debe existir una relación de necesidad que los hace parte del objeto de la sociedad. Tal es el caso de la contratación de la publicidad para promocionar la empresa o sus productos, o la contratación de profesionales para que realicen una consultoría o asesoría relacionada con las actividades de la empresa, etc.

"En estos casos, mal podría decirse que la sociedad no puede realizar este tipo de actos necesarios para el buen desempeño de sus actividades comerciales. Lo propio cabe decir de las entidades financieras. De manera que la norma comercial citada es perfectamente trasladable al campo financiero.

"Siendo así las cosas, resulta que el concepto **"giro ordinario de las actividades"** –tal como lo refiere el art. 21 demandado- o también **"giro ordinario de los negocios"** –como lo denominan otras normas-, hace relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, como también a todo aquello que es conexo con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una relación de medio a fin, estrecha y complementaria." (Negrillas por fuera del original).

Este criterio de la conexidad ya ha sido tenido en cuenta por la Jurisprudencia de la Sala de Sección, en oportunidades anteriores, en efecto, así se pronunció:

"Ahora, en relación con el caso concreto, en tanto TELECOM era una entidad estatal que tenía por objeto la prestación de servicios de telecomunicaciones y cuyo contrato celebrado tenía por objeto la adquisición, instalación y puesta en servicio de unas U.P.S., destinadas

¹⁷ Cita original de la Sentencia 11.575 de julio 6 de 2005: "Dice el art. 110.4 del Código de Comercio "Art. 110. REQUISITOS PARA LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD. La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...)

'4) El objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél.(...)."'

a garantizar la continua prestación del servicio de telecomunicaciones, a dicho contrato no le era aplicable la Ley 80 expedida en el año de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, por cuanto si bien el contrato no tenía por objeto la prestación directa del servicio público de telecomunicaciones – función principal¹⁸-, sí se trataba de una actividad conexas,

¹⁸ En el Acuerdo JD-015 del 21 de abril de 1997 –emanado de la Junta Directiva de Telecom-, por medio del cual se expidió el reglamento general para los contratos de que trata el artículo 31 de la Ley 142 de 1.994, se expresó lo siguiente respecto del objeto y las normas aplicables a TELECOM:

“Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –TELECOM-, tiene por objeto la prestación y explotación de servicios de telecomunicaciones, entre los que se encuentran los servicios de telefonía pública básica conmutada local, telefonía móvil rural y larga distancia nacional e internacional, regulados por la Ley 142 de 1.994.

“Que la Ley 142 de 1994 en su artículo 31 señala que en materia de contratación, las entidades estatales que prestan servicios públicos a los que se refiere dicha ley, y que tengan por objeto la prestación de los mismos, se regirán por el parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

“Que a su vez el artículo 32, parágrafo 1º de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos que celebren esta clase de entidades, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones contenidas en dicho estatuto general de contratación y se regirán por las normas legales y reglamentarias aplicables a las citadas actividades.”

De acuerdo con el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994, la telefonía pública básica conmutada y la telefonía rural, hacen parte de los llamados *servicios públicos domiciliarios*, así se expresó:

“14.21. Servicios públicos domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.”

A su vez, los artículos 14.26 y 14.27 de la misma Ley definen los servicios de telefonía básica conmutada y el servicio público de larga distancia nacional e internacional, en los siguientes términos:

“14.26. Servicio público domiciliario de telefonía pública básica conmutada. Es el servicio básico de telecomunicaciones, uno de cuyos objetos es la transmisión conmutada de voz a través de la red telefónica conmutada con acceso generalizado al público, en un mismo municipio. También se aplicará esta Ley a la actividad complementaria de telefonía móvil rural y al servicio de larga distancia nacional e internacional. Exceptúase la telefonía móvil celular, la cual se regirá, en todos sus aspectos por la Ley 37 de 1993 y sus decretos reglamentarios o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyen.”

“14.27. Servicio público de larga distancia nacional e internacional. Es el servicio público de telefonía básica conmutada que se presta entre localidades del territorio nacional o entre estas en conexión con el exterior.”

El artículo 18 de la misma Ley 142 hace referencia al objeto de las empresas prestadoras de servicios públicos, en los siguientes términos:

directamente derivada del objeto principal, cuyo propósito era garantizar tal función principal; además, dicho contrato no contenía disposición alguna que hiciera referencia a las llamadas cláusulas exorbitantes.¹⁹ (Negrillas por fuera del original)

En relación con el caso concreto, si bien la EAAB era una entidad estatal que tenía por objeto la prestación de servicios de acueducto y alcantarillado, el contrato que iba a celebrarse no tenía por objeto la prestación de tales servicios y tampoco el objeto del contrato guardaba conexidad con los mismos.; así pues, en principio, se puede concluir que tanto al futuro contrato como al procedimiento administrativo adelantado para seleccionar a los contratistas les resultaba aplicable la Ley 80 expedida en el año de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994.

Ahora bien, resulta importante precisar que el parágrafo 1º del Artículo 81 de la Ley 80 de 1993, dispuso lo siguiente:

"Parágrafo 1º.- Transitorio. La presente Ley entrará a regir en relación con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., y para todo lo que tenga que ver con la prestación del servicio de agua, alcantarillado y aseo, tres (3) años después de su promulgación."

Si bien este contrato no tiene que ver propiamente con "la prestación del servicio de agua, alcantarillado y aseo", respecto del cual la Ley 80 de 1993 entró a regir tres años después de su promulgación, resulta de la mayor importancia recordar que el Decreto-ley 1421 de 1993 "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá" estableció en el artículo 144 que al Distrito Capital y a sus entidades descentralizadas le serían aplicables las normas del Estatuto General de Contratación Pública,

"Artículo 18. Objeto. La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta Ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa."

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 19 de 2009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

las cuales se aplicarían de manera inmediata, aunque empezaren a regir con posterioridad a su promulgación. Dice así el mencionado artículo:

"ARTICULO 144. NORMAS GENERALES. Las normas del estatuto general de contratación pública se aplicarán en el Distrito y sus entidades descentralizadas en todo aquello que no regule el presente decreto.

Las operaciones de crédito público se someterán a las normas vigentes sobre la materia.

PARAGRAFO. Las normas del Estatuto General de la contratación pública regirán en el Distrito a partir de su promulgación, inclusive las que tengan señalada fecha de vigencia posterior en el mismo estatuto. No obstante lo anterior, las normas sobre registro, clasificación y calificación de proponentes sólo se aplicarán a partir de la fecha prevista en el Estatuto General. Entre tanto el distrito utilizará, cuando a ello haya lugar, el registro que reglamentan las disposiciones vigentes".

Esta norma entró a regir el 21 de julio de 1993 y la Ley 80 de 1993 fue promulgada en octubre 28 de 1993 y en su artículo 81 hizo referencia a su vigencia, en los siguientes términos:

"Artículo 81º.- De la Derogatoria y de la Vigencia. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados el Decreto - ley 2248 de 1972, la Ley 19 de 1982; el Decreto Nacional 222 de 1983, excepción hecha de los artículos 108 a 113 el Decreto-Ley 591 de 1991, excepción hecha de los artículos 2o. 8o. 9o. 17 y 19; el Decreto-Ley 1684 de 1991 las normas sobre contratación del Decreto 700 de 1992, y los artículos 253 a 264 del Código Contencioso Administrativo; así como las demás normas que le sean contrarias.

"A partir de la promulgación de la presente ley, entrarán a regir el parágrafo del artículo 2o²⁰ el literal l) del numeral 1o²¹ y el numeral 9o²² del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 8o²³ del artículo 25; el numeral 5º, del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones.

²⁰ Se refiere a la denominación de entidades estatales.

²¹ Contratos para la prestación de los servicios de salud.

²² Prohibición de incluir en los avisos referencias a nombres o a cargos de funcionarios.

²³ Prohibición de someter el acto de adjudicación a revisiones administrativas posteriores.

"Las demás disposiciones de la presente Ley, entrarán a regir a partir del 1o. de enero de 1994 con excepción de las normas sobre registro, clasificación y calificación de proponentes, cuya vigencia se iniciará un año después de la promulgación de esta Ley.

"Parágrafo 1º.- Transitorio. *La presente Ley entrará a regir en relación con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., y para todo lo que tenga que ver con la prestación del servicio de agua, alcantarillado y aseo, tres (3) años después de su promulgación.*

"Parágrafo 2º.- Transitorio. *A partir de la promulgación de la presente Ley, el Gobierno adelantará con la colaboración de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y de las demás Entidades Estatales, así como de los organismos o entidades gremiales y profesionales, actividades pedagógicas y de divulgación del presente estatuto."*

El procedimiento de selección ahora cuestionado se adelantó entre el 22 de julio y el 7 de octubre de 1994, época en la cual ya había sido promulgada la Ley 80 de 1993, luego, de conformidad con el parágrafo del artículo 144 del Decreto-ley 1421 de 1993, la norma aplicable es la Ley 80, con independencia de si el futuro contrato tenía que ver, o no, con acueducto, alcantarillado o aseo, por cuanto para el Distrito Capital su aplicación era inmediata sin distinguir la fecha de entrada en vigencia de la Ley.

Sobre el punto se pronunció la Corporación en los siguientes términos:

"El Contrato número 206 de 1993 fue celebrado el 14 de diciembre de 1993, momento en el cual había sido promulgada la Ley 80 de 1993, luego, de conformidad con el parágrafo del artículo 144 del Decreto-ley 1421 de 1993, la norma aplicable es la Ley 80, con independencia del tipo contractual al cual se haga referencia, por cuanto para el Distrito Capital su aplicación era inmediata sin distinguir la fecha de entrada en vigencia de la Ley. Sobre este asunto se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación²⁴:

'En este punto es necesario señalar, inicialmente, que el estatuto general de contratación de la administración pública, la ley 80 de 1993, tiene plena aplicación en el Distrito Capital, por cuanto esta

²⁴ Original de la sentencia en cita: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2003. Expediente 1502. C.P. César Hoyos Salazar

ley contiene las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (Art. 1) y dentro de éstas, se menciona expresamente al Distrito Capital (Art. 2-1).

'La disposición del artículo 144 del decreto con fuerza de ley 1421 de 1993, que constituye el régimen especial del Distrito Capital, según la cual las normas del estatuto general de contratación pública se aplican en el Distrito y sus entidades descentralizadas "en todo aquello que no regule el presente decreto", no es óbice para que la ley 80 se le aplique al Distrito, y de manera integral, no supletiva.

'En efecto, la ley 80 fue expedida el 28 de octubre de 1993 y la casi totalidad de sus normas entró a regir el 1 de enero de 1994 (Art. 81 inciso tercero) mientras que la vigencia del decreto 1421 se inició el 22 de julio de 1993. En consecuencia, la ley 80 es posterior y prevalece sobre el decreto 1421, de acuerdo con el artículo 2 de la ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 71 y 72 del Código Civil.

'La especialidad del estatuto de Bogotá no significa que sus normas de contratación primen sobre las del estatuto general, dado que éste regula de manera integral la materia, sin que sea exhaustivo, pues existen normas complementarias, dada la variedad y complejidad de los temas contractuales, y en consecuencia, tiene prevalencia sobre las normas del Distrito en este campo, de conformidad con el principio de integralidad normativa establecido por el artículo 3° de la ley 153 de 1887.

'De hecho, el parágrafo del mismo artículo 144 del decreto 1421 de 1993 quiso enmendar en cierta forma, lo dispuesto por su inciso primero, cuando dispuso en la parte inicial, que "las normas del estatuto general de la contratación pública regirán en el Distrito a partir de su promulgación, inclusive las que tengan señalada fecha de vigencia posterior en el mismo estatuto", con lo cual se confirma la aplicabilidad de la que fuera posteriormente expedida ley de contratación de la administración pública, la ley 80'.²⁵

Por lo anterior se puede concluir que tanto al futuro contrato como al procedimiento administrativo adelantado para seleccionar a los contratistas les resultaba aplicable la Ley 80 expedida en el año de 1993, en primer lugar, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y, en segundo lugar, de conformidad con el artículo 144 del Decreto-ley 1421 de 1993.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 8 de 2009, Expediente 15004, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

5. El caso concreto.

Sostuvo la sociedad apelante que la entidad pública demandada adjudicó extemporáneamente el contrato de corretaje de seguros, cuyo contratista se seleccionó a través del Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94, en tanto en los términos de referencia se expresó que la adjudicación debía hacerse *"dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su cierre"* y, además, se había prorrogado para el día 3 de octubre.

La entidad pública demandada afirmó que acudió a la prórroga prevista en el numeral 9 del artículo 30 de la Ley 80 y que el día en el cual debía adjudicar -3 de octubre de 1994- se acordó entre los participantes en la *"sesión pública de adjudicación"* que en vista de la gran cantidad de inquietudes surgidas de la evaluación y de la calificación de las propuestas, se suspendía la audiencia hasta el día 7 de octubre de 1994, fecha en la cual se efectuó la adjudicación.

El Tribunal Administrativo a quo denegó las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que si bien el plazo para la adjudicación del contrato se vencía el día 3 de octubre de 1994, según constaba en el acta respectiva, dentro de la misma audiencia se había decidido aplazar la adjudicación hasta el día 7 del mismo mes, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 30, numeral 9, de la Ley 80 de 1993.

Respecto del asunto en cuestión se encuentra probado lo siguiente:

- i) Que en los términos de referencia se estipuló que se debía adjudicar dentro de los treinta días siguientes al cierre del concurso de méritos.
- ii) Que el cierre del procedimiento administrativo de selección ocurrió el día 19 de agosto de 1994;

iii) Que mediante oficio calendado el 14 de septiembre, la entidad pública demandada comunicó a los proponentes que la adjudicación se prorrogaba para el día 3 de octubre de 1994.

iv) Que el día 3 de octubre se inició la "sesión pública de adjudicación" y la misma se continuó el 7 de octubre, fecha en la cual se adjudicó el contrato.

5.1. Los plazos estipulados en los términos de referencia.

De conformidad con el contenido del ordinal 1º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en los pliegos de condiciones se señalarán los términos *preclusivos* y *perentorios* para las diversas etapas relativas al procedimiento administrativo de selección. El siguiente es el contenido de la mencionada norma legal:

"ARTICULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio:

"1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones." (Negritas por fuera del original).

El ordinal 9º del artículo 30 de la misma Ley dispuso que el término para adjudicar era el consagrado en los pliegos de condiciones, de conformidad con la naturaleza, el objeto y la cuantía a contratar y asimismo dispuso que el jefe o representante legal podría prorrogar dicho plazo por un término no mayor de la mitad del inicialmente fijado, de conformidad con el siguiente texto:

"ARTICULO 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

"(...)

"9o. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones o términos de referencia, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

"El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

"Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación o concurso conforme a lo previsto en este estatuto."

La Jurisprudencia de la Corporación se ha referido al sentido y al significado de los términos consagrados en los pliegos de condiciones; en efecto, mediante sentencia calendada el 3 de mayo de 1997, sostuvo lo siguiente:

"[C]abe advertir que uno de los principios consagrados en el estatuto contractual del Estado y que también informa el contenido del pliego de condiciones, es el principio de economía, en virtud del cual, conforme lo establece el **numeral 1º del artículo 25**, 'En las normas de selección y **en los pliegos de condiciones o términos de referencia** para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, **se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones**'. (Las negrillas son de la Sala).

"Y el ya mencionado artículo 30 del Estatuto, que regula la estructura de los procedimientos de selección, alude concretamente a los plazos de las distintas etapas que se surten en los mismos, como son:

"(...)

"5. Y así mismo, dicha norma estableció la **obligación de señalar en el pliego de condiciones:**

"5.3. **Los plazos para efectuar la adjudicación** y para la firma del contrato, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía (num. 9), estableciendo la norma que 'El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan', y de otra parte, que '**Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la**

licitación o concurso conforme a lo previsto en este estatuto'. (Se resalta).

"Estos plazos, que corresponden a las distintas etapas del proceso de selección, son, como lo consagra el numeral 1º del artículo 25 del Estatuto Contractual, **perentorios y preclusivos**.

"Perentorio, significa 'Decisivo o concluyente'²⁶; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

- '1. adj. Se dice del último plazo que se concede, o de la resolución final que se toma en cualquier asunto.
- 2. adj. Concluyente, decisivo, determinante.
- 3. adj. Urgente, apremiante'.

"Y el '**término perentorio**', significa 'El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó'.

"Por su parte, preclusivo significa, según el mismo diccionario, 'Que causa o determina preclusión'; y a su vez, preclusión, es definido como 'Carácter del proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella'.

'Preclusión: Extinción, clausura, caducidad; acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, sea por prohibición de la ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo o por haberse realizado otro incompatible con aquel (Couture). // Principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla (Couture). Esta segunda definición coincide con la de Chiovenda cuando afirma que el proceso avanza cerrando estadios precedentes y no puede retroceder'²⁷.

'preclusión. Efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos consistente en hacer imposible o completamente ineficaces los actos correspondientes. (...)'²⁸ (Negritas fuera de texto)

"De acuerdo con las definiciones anotadas, para la Sala no queda duda alguna de que el legislador, al establecer que los términos o plazos de los procesos de selección de contratistas en materia de contratación estatal son perentorios y preclusivos, quiso imprimirles obligatoriedad, de tal manera que, el funcionario encargado de decidir si adjudica la licitación o concurso o los declara desiertos, debe actuar, expidiendo el

²⁶ Original de la sentencia en cita: OSSORIO, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 2ª ed., 2002.

²⁷ Original de la sentencia en cita: OSSORIO, op. Cit.

²⁸ Original de la sentencia en cita: Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2001.

respectivo acto administrativo, dentro del plazo expresamente establecido en el pliego de condiciones, o legalmente prorrogado, en los términos que la ley autoriza hacerlo, so pena de tomar una decisión viciada, por ilegal."

"Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado:

'(...) no hay que olvidar que en todo proceso de selección para la celebración de un contrato con la administración pública, son de su esencia los términos dentro de los cuales éste se llevará a cabo. Si en algo deben ser claras las condiciones de contratación es en señalarle a los interesados el tiempo de que disponen para elaborar sus ofertas, el plazo que se tomará la entidad para estudiarlas y el término en que procederá a la adjudicación o declaratoria de desierta, al punto de que si no se acatan, las consecuencias para uno u otro serán determinantes, tales como rechazar la propuesta por extemporánea o perder la facultad para adjudicar si no se hace en el tiempo previsto. De esta manera, el interés de los proponentes en una licitación debe persistir hasta que culmine el procedimiento con la selección del contratista o la deserción del mismo, razón de ser del señalamiento de los términos y de la vigencia de la garantía de seriedad, por ejemplo²⁹.

"Posteriormente, sostuvo³⁰:

'Si la administración llamó a concurso, a partir de ese instante quedó obligada a seleccionar la persona con quien celebraría el contrato (...).

(...) la decisión debía efectuarse en el término señalado en el pliego de condiciones. Dicho periodo tenía como propósito el de no mantener a los oferentes en una situación de indefinición a la espera de la voluntad de la administración. (...).

'(...) el artículo 25 de la Ley 80 enseña que los términos para las diferentes etapas de selección son preclusivos y perentorios. Transcurrido el tiempo indicado en los pliegos o en la ley para realizar determinada actividad sin que esta se hubiere cumplido, se habrá perdido la oportunidad para efectuarla, por cuanto el término una vez vencido no puede revivirse'.

"(...).³¹

²⁹ Original de la sentencia en cita: Sentencia del 29 de enero de 1998. Expediente 10.405.

³⁰ Original de la sentencia en cita: Sentencia del 21 de abril de 2004, Expediente 12.960.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007, Expediente 16209, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

En el presente caso se consagró en el escrito contentivo de los términos de referencia que la adjudicación del contrato se realizaría dentro de los treinta días siguientes al cierre del concurso público y, posteriormente, mediante oficio calendado el 14 de septiembre de 1994 comunicó a los proponentes que la adjudicación se prorrogaba para el día 3 de octubre de 1994.

Tanto el texto de la demandada Resolución 0466 de 1994, como el contenido de algunas de las comunicaciones emanadas de los proponentes dan cuenta de que el día 3 de octubre de 1994 se inició la *"sesión pública de adjudicación"* y que la misma fue suspendida y reanudada el 7 de octubre siguiente.

No se acreditó en el proceso que en efecto se hubiera programado la continuación de la audiencia para el día 7, dado que, en primer lugar, no se allegó el acta a la audiencia de reconstrucción del expediente; en segundo lugar, las comunicaciones emanadas de los proponentes coinciden en el hecho de que se suspendió la audiencia, pero en las mismas se mencionan fechas diferentes para su continuación y, en tercer lugar, para el día 26 de enero de 1995, fecha en la cual el actor la solicitó a la entidad, el acta correspondiente a la *"sesión pública"* del 3 de octubre ni siquiera se encontraba revisada y firmada, según se observó en la respuesta dada a la demandante por parte de la entidad pública demandada, según la cual, el acta respectiva se encontraba en revisión y que una vez estuviese firmada le sería enviada.

Tampoco se tiene noticia acerca de que se hubiese prorrogado el término para adjudicar y sí se cuenta con la copia auténtica de la Resolución 0466 de 1994, calendada el día 7 de octubre de 1994, mediante la cual se adjudicó el Concurso de Méritos No. CM-SG-01-94, así pues, dado que la entidad dispuso que adjudicaría el día 3 de octubre, ese término tenía el carácter de

preclusivo y perentorio y por ello la EAAB carecía de competencia para adjudicar por fuera de esa fecha.

Así pues, resulta evidente que cuando el Gerente General de la entidad demandada profirió la Resolución 0466 de 1994 ya había vencido el plazo fijado por la misma entidad para hacerlo, lo que sin duda alguna vicia de nulidad el acto administrativo acusado y así lo declarará la Sala.

5.2. La indemnización de perjuicios.

La parte actora pidió que como consecuencia de la declaratoria de nulidad le fuera pagado, a título de restablecimiento del derecho, el cincuenta por ciento del valor de la comisión establecida para los seguros contratados con ocasión del procedimiento administrativo de selección realizado, en razón de que consideró que ella debía continuar ejecutando el contrato adjudicado en el año de 1992; como pretensión subsidiaria solicitó que le fueran reconocidos los gastos en los cuales incurrió para participar en el concurso público de méritos No. CM-SG-01-94, así como la utilidad que esperaba obtener, en consideración al hecho de que SAIZ *"era el corredor líder de seguros de la citada empresa distrital"*.

Al respecto, observa la Sala que si bien se acreditó en el proceso la ilegalidad del acto administrativo acusado y el derecho de la demandante a obtener la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión del mismo, en realidad éstos no son todos los pedidos en la demanda, dado que, según la actora, los mismos se derivarían del contrato que se encontraba ejecutando y no de la propuesta presentada. Al respecto se anota lo siguiente:

- i) Si lo reclamado por la actora se refería a la posibilidad de realizar las labores propias del contrato anterior, que habrían sido interrumpidas en virtud de la adjudicación del concurso público de méritos a otro contratista, ha

debido demandar el incumplimiento del contrato mediante la acción contractual, lo cual no ocurrió.

ii) Si lo demandado hacía referencia a la posibilidad de que se hubiera prorrogado el contrato anterior, firmado en el año de 1992, ello tampoco resulta jurídicamente posible, dado que, además de que no se demandó el contrato anterior, el Decreto-ley 222 de 1983 prohibía expresamente la prórroga automática de los contratos.

iii) La sociedad actora no acreditó que hubiera presentado la mejor propuesta.

La jurisprudencia de la Sección Tercera³² ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir avante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor.

A continuación se transcriben algunos apartes de las orientaciones dadas por la Sala en este sentido:

"(...) el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los

³² Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de enero 29 de 2009, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 14169, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 17783, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de mayo 3 de 1999, Exp. 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández; de 13 de mayo de 1996, Exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; de septiembre 26 de 1996, Exp. 9963, C.P., Jesús María Carrillo Ballesteros; de marzo 17 de 1995, Exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, y de enero 30 de 1995, Exp. 9724, C.P. Daniel Suárez Hernández.

criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos del pliego de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección (...)

*'(...) pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración.'*³³

Como ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, cuando se adelanta un proceso de selección viciado de ilegalidad, del mismo no puede derivarse una adjudicación legal y válida para ninguno de los participantes; en efecto, en Sentencia del 9 de diciembre de 1988 sostuvo lo siguiente³⁴:

"Muestran las demandas analizadas que los actores pretenden la nulidad del acto de adjudicación por razones tanto de ilegalidad como de Expedición en forma irregular, y como consecuencia, restablecimiento de derechos diversos.

"La Sala estima que debe hacer una precisión a este respecto.

"Ordinariamente el licitante vencido pide la nulidad del acto de adjudicación por cuanto considera que su oferta era la más adecuada para la Administración y busca por todos los medios probar esa circunstancia; en otras palabras, que la adjudicación se hizo en cabeza de quien no presentó la propuesta más favorable y que la suya sí lo era.

*"En tales condiciones, el debate procesal gira en torno a la calificación final hecha por la Administración, en la selección misma, y no en la forma como se desarrolló el procedimiento licitatorio. **Implícitamente al circunscribir el debate sólo a ese extremo, se está aceptando la regularidad y legalidad del procedimiento previo a la selección misma.***

"Lo precedente permite entender por qué el licitante vencido, que se crea en condiciones de demostrar que su propuesta era más favorable para la Administración, que la del favorecido con la adjudicación, pueda pedir, además de la nulidad de ésta, que se le indemnice en forma

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de diciembre de 1988, Expedientes 3528-3529-3544, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

equivalente a lo que habría ganado si hubiera ejecutado el contrato. Teóricamente es como si ese licitante pidiera la celebración del contrato con él. Se dice teóricamente porque, en principio, la jurisdicción no puede imponerle a la Administración la obligación (de hacer) de celebrar un contrato con quien no quiere.

"Pero un licitante vencido puede pedir la nulidad de la adjudicación por haberse cumplido el proceso licitatorio irregularmente o con pretermisión de las formalidades legales. En este evento no puede pretender que, como consecuencia de esa nulidad, se le adjudique el contrato o se le indemnice porque tenía derecho a esa adjudicación; porque y esto es obvio, la nulidad del procedimiento afectaría a todos los particulares en la licitación por igual y no sólo a los favorecidos con ella.

"De allí que en eventos como el analizado la indemnización posible, en principio, no puede consistir sino en los perjuicios que ese procedimiento irregular le irrogó al demandante. Perjuicios que en el fondo podrían no ser otros que los gastos que debió efectuar para participar en la licitación fallida o irregular" (Las negrillas, son de la Sala).

De acuerdo con lo expuesto y con la Jurisprudencia de la Sala, la actora tiene derecho a que le sean reconocidos los gastos en los cuales incurrió en razón de su participación en el procedimiento administrativo de selección demandado.

Respecto de tales gastos, encuentra la Sala que en el presente caso únicamente se allegó al proceso la copia de la propuesta que resultó adjudicataria (folios 298 a 515 del sexto cuaderno), más no la de aquella presentada por la demandante, como tampoco la de los demás proponentes³⁵, de suerte tal que permita efectuar una evaluación de los costos en los cuales incurrió la actora. No obstante, en el proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- i) Que la actora pagó el valor correspondiente a los términos de referencia, cuyo costo era de \$ 50.000 (folios 162E y 162 I del sexto cuaderno);

³⁵ En los escritos contentivos de la demanda, de la contestación, del auto mediante el cual se decretaron las pruebas, entre otros, no se encontraron evidencias que permitan concluir que las propuestas fueron arrimadas al proceso, así pues, en principio, se infiere que no se allegaron; no obstante, dada la pérdida de siete cuadernos del expediente, queda la duda acerca de si las mismas se encontrarían contenidas en alguno o algunos de ellos.

- ii) Que, de acuerdo con el acta de cierre del concurso público de méritos, la actora presentó la propuesta con todos los requisitos, entre los cuales se encontraba la póliza de seriedad de la propuesta, cuyo costo se desconoce, dado que no se cuenta con la póliza respectiva (folio 162B del sexto cuaderno);
- iii) Que la propuesta fue evaluada y calificada por la entidad pública demandada (folios 306 a 372 del tercer cuaderno y 277 a 281 del sexto cuaderno)
- iv) Que la actora presentó observaciones a la evaluación (folios 174 a 190 del tercer cuaderno)
- v) Entre los folios 147 y 160 del primer cuaderno se encuentra el escrito contentivo de la experticia rendida en el proceso, en uno de cuyos puntos se hizo referencia a los "[g]astos en que incurrió SAIZ & CIA. LTDA. como consecuencia de su participación en el concurso público de méritos No. CM-SG-01-94, consistentes, entre otros, en los siguientes: personal empleado, tiempo que demandó la estructuración de la propuesta, equipo y materiales de trabajo utilizados, pérdida de oportunidad para acceder a otros negocios, costo del pliego, etc., etc.". En relación con este punto en el informe se expresó lo siguiente (folio 150 del primer cuaderno):

"De acuerdo a la revisión documentaria y contable desarrollada para esta experticia, los gastos en que incurrió la parte actora por su participación en el concurso público de méritos No. CM- 01-94, en el período de 8 de agosto de 1994 (fecha de apertura del concurso), al 7 de octubre de 1994 (fecha de adjudicación), se resumen a continuación:

"GASTOS DE PERSONAL:	\$ 7'473.313
"SERVICIOS TEMPORALES:	111.006
"GASTOS GENERALES:	184.123
"HONORARIOS:	761.805
"OTROS GASTOS:	<u>1'519.281</u>
"TOTAL GASTOS:	10'049.528

"En el ANEXO # 2 – FOLIOS 1 y 2 se presenta la relación detallada de todos y cada uno de estos gastos, que se pudieron comprobar de la revisión contable y de la nómina de personal. En el mismo anexo se presentan: la relación completa de la nómina de personal referido con sus correspondientes sueldos devengados (FOLIOS 3 AL 10), durante el lapso 16 de septiembre al 15 de octubre de 1994: los respectivos comprobantes contables de los egresos relacionados en el cuadro del anexo # 2 (FOLIOS 11 al 47): copia de los pliegos del concurso público de méritos CM-01-SG-94, en la cual se aprecia la duración del mismo (60 días) y copia de la Resolución # 0466, de fecha 7 de octubre de 1994 mediante la cual se adjudica el reseñado concurso público de méritos y de la resolución # 1917 de fecha 9 de noviembre de 1992 "

Los peritos también se ocuparon de la *"determinación cuantitativa de la 'pérdida de oportunidad para acceder a otros negocios' por parte de SAIZ Y CIA. LTDA."*, aspecto sobre el cual, además, se aclaró y complementó el informe a solicitud de la parte actora (folios 158 a 160 del primer cuaderno).

El escrito contentivo del dictamen pericial fue entregado por la parte actora en copia simple en la audiencia de reconstrucción, no obstante, será valorado por la Sala, dado que en el expediente se encuentra la constancia de que, en efecto, éste fue aportado, además de que la entidad pública demandada dentro de la misma audiencia no hizo pronunciamiento alguno relativo a la tacha del mencionado documento. A continuación se relacionan las referencias al dictamen:

i) A folio 67 del cuaderno principal se encuentra un auto del Tribunal Administrativo a quo, calendado el 19 de enero de 1996, en el cual se expresó lo siguiente:

"1. Del dictamen pericial que obra a folios 1 a 87 del cuaderno No. 5, córrase traslado a las partes por tres (3) días. (...)."

ii) A folios 68 y 69 del cuaderno principal, reposa un documento fechado el 1 de febrero de 1996, a través del cual la entidad pública demandada formuló

algunos reparos al dictamen pericial; afirmó lo siguiente respecto del punto relativo a los gastos en los cuales habría incurrido la demandante:

"En cuanto a los gastos en que incurrió la demandante por su participación en el concurso público de méritos No. SM-SG-01-94, debe tenerse presente que la elaboración y presentación de su propuesta fue definida en forma unilateral y voluntaria por parte de este corredor de seguros, como también fue la de los demás proponentes. La voluntad de participar en esta clase de concursos es completamente potestativa de los oferentes interesados. Es igualmente costumbre tradicional que los gastos en que incurre el participante son de su exclusiva responsabilidad y por lo tanto los asume en un ciento por ciento, sin expectativa de reintegros futuros a cargo de la entidad celebrante, en caso de que la adjudicación no resulte a su favor, e incluso en caso de declararse desierto el concurso."

iii) A folios 70 y 71 reposa un documento calendado el 1 de febrero de 1996, mediante el cual la actora solicitó que el dictamen fuera complementado y en relación con el punto relativo a los gastos, pidió complementación en el *"monto de la pérdida de oportunidad para acceder a otros negocios"*.

iv) A folio 73 del cuaderno principal se encuentra un documento contentivo del auto de febrero 12 de 1996, expedido por el Tribunal Administrativo a quo, en el cual se expresó:

"La actora y la demandada, presentan memoriales refiriéndose al dictamen:

"- El primero de ellos, solicita complementación del experticio, y el segundo no lo objeta y descorre el traslado sin pedir pruebas.

"Se les concede a los peritos diez (10) días para que complementen del dictamen en los puntos que obran a folio 70." (Negrillas añadidas)

Si bien no se cuenta con los anexos a los cuales hizo referencia el informe rendido por los peritos, dado el extravío de una parte considerable del expediente, como tampoco con otras pruebas que brinden completa certeza al *ad quem* respecto de la efectiva ocurrencia de los gastos, la Sala tendrá en cuenta el valor calculado por los peritos, el cual no fue objetado por la

entidad pública demandada y en cuyas observaciones simplemente afirmó que tales gastos eran de la exclusiva responsabilidad y autonomía de los oferentes.

Lo anterior con base en el principio del *indubio pro actione*, respecto del cual se han pronunciado tanto la Corte Constitucional como esta Corporación; en efecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-538 de noviembre 29 de 1994, sostuvo lo siguiente:

*"El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio pro actione). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental."*³⁶ (Sentencia T-538/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Respecto del mencionado principio se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Corporación, en los siguientes términos:

*"En la interpretación de la conducta humana, que en más de una ocasión resulta de mayor interés que la de la propia ley, debe aceptarse que las cláusulas pobres o confusas, que en tales piezas contractuales aparezcan, deben interpretarse en contra de la administración, que fue la que en su momento tuvo todo el tiempo y el equipo de técnicos necesarios para hacer las cosas bien. El contratista, al fin y al cabo, llega a la contratación administrativa dominado por los poderes exorbitantes de la administración y haciéndole la venia a la filosofía que informa los contratos de adhesión."*³⁷

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-538 de noviembre 29 de 1994. Exp: T- 42515. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de mayo 30 de 1991, expediente 3577, C.P. Julio César Uribe Acosta.

En otra providencia afirmó lo siguiente:

"Para el ad quem resulta de todo lo expuesto que la administración no fue clara al elaborar los pliegos, motivo por el cual las cláusulas confusas del mismo deben interpretarse en contra de quien elaboro la minuta del contrato de adhesión. En esta materia la Sala reitera la pauta jurisprudencial que fijo en sentencia de treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y uno (1991), expediente número 3577, Actor: Nelson Roa, en la cual y en lo pertinente, se lee:

*'... debe aceptarse que las cláusulas pobres o confusas que en tales piezas contractuales aparezcan, deben interpretarse en contra de la administración, que fue la que en su momento tuvo todo el tiempo Y el equipo de técnicos necesarios para hacer las cosas bien. El contratista, al fin y al cabo, llega a la contratación administrativa dominado por los poderes exorbitantes de la administración y haciéndole la venia a la filosofía que informa los contratos de adhesión. Al valorar la conducta de las partes, en el manejo del contrato, se impone indagar también si dadas las calidades que ellas detentan, habida consideración de su profesión u oficio, el error o desfase resulta excusable, pues a la negligencia per se no se le puede hacer producir dividendos de ninguna naturaleza'."*³⁸

Así pues, la Sala tomará del dictamen pericial el valor correspondiente a los gastos en los cuales incurrió la actora para participar en el concurso de méritos, dado que: i) la nulidad en la cual incurre el acto de adjudicación del concurso público de méritos fue ocasionada por la entidad pública demandada; ii) los términos de referencia generaron en la actora y en los demás proponentes la confianza legítima de que se efectuaría una adjudicación ajustada a las normas legales; iii) la actora participó en el procedimiento administrativo de selección de buena fe³⁹ y con la expectativa

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de marzo 25 de 1993, expediente 6740, C.P. Julio César Uribe Acosta.

³⁹ a Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a la buena fe en los términos que se transcriben a continuación:

"La expresión "buena fe" o (bona fides) indica que las personas deben celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal. La lealtad en el derecho desdobra en dos direcciones: primeramente, cada persona tiene el deber de emplear para con los demás una conducta leal, una conducta ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada cual tiene el derecho de esperar de

de resultar adjudicataria; iv) la imposibilidad de efectuar el cotejo de la información arrojada por el dictamen pericial con otros documentos del expediente, no resulta imputable a la demandante; v) con el propósito de resolver el fondo del asunto se impone interpretar el material probatorio en pro de la garantía del derecho sustancial de la actora.

Se tomará entonces el valor arrojado por el dictamen pericial, el cual se actualizará desde la fecha en la cual se adjudicó el contrato en forma ilegal -7 de octubre de 1994-, hasta la fecha de la sentencia, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

No se liquidarán intereses moratorios, toda vez que como lo ha dicho la Sala, en estos casos la obligación de pagar surge a cargo de la parte demandada, con ocasión de la sentencia judicial.

$$VA = \$ 10'049.528 \times \frac{\text{IPC julio de 2011}}{\text{IPC octubre 1994}}$$

$$VA = 10'049.528 \times \frac{108,05}{26,15}$$

los demás esa misma lealtad, trátase de una lealtad (o buena fe) activa, si consideramos la manera de obrar para con los demás, y de una lealtad pasiva, si consideramos el derecho que cada cual tiene de confiar en que los demás obren con nosotros decorosamente..." (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 23 de junio de 1958.) En el mismo sentido, encontramos las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sentencia de 8 de septiembre de 1987, Exp. 4884, M.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sección Tercera; Sentencias de 25 de noviembre de 1999, Exp. 10893; de 6 de mayo de 1992, Exp. 6661, de 6 de diciembre de 1990, Exp. 5165, de 30 de mayo de 1991, Exp. 6665, de 19 de julio de 1995, Exp. 7882; de 22 de mayo de 1996, Exp. 9208. entre otras

VA = 38'711.283

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de septiembre de 1997 y en su lugar se decide lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 0466 del 7 de octubre de 1994, expedida por el Gerente General de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P.** por medio de la cual se adjudicó el Concurso Público de Méritos CM-SG-01-94.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.S.P.** a pagar a favor de la sociedad **SAIZ & CIA. LTDA. CORREDORES DE SEGUROS**, la suma de **TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE (\$ 31'382.318).**

Radicación: 14580

Actor: Consorcio Sociedad Saiz & Cía. Ltda.

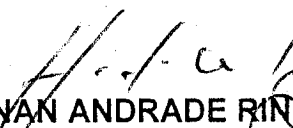
Demandado: EAAB, E.S.P.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

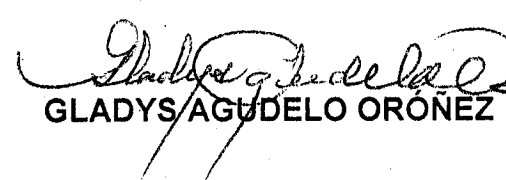
TERCERO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

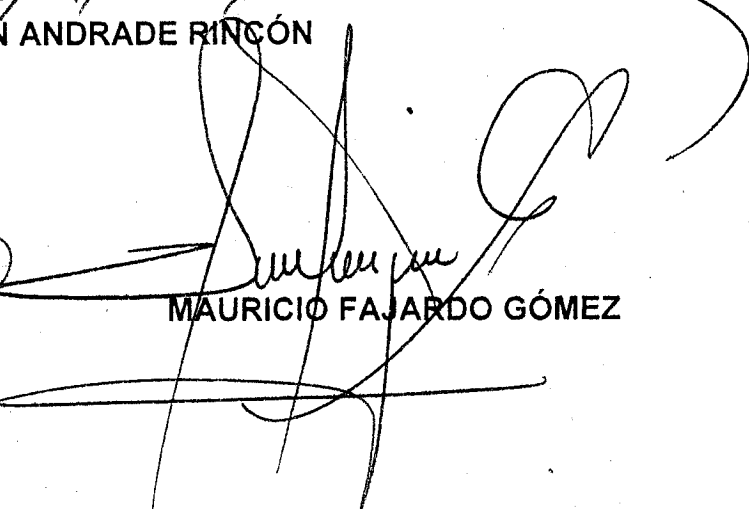
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRADE RINCÓN



GLADYS AGUDELO ORÓÑEZ



MAURICIO FAJARDO GÓMEZ