

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Proceso número: 25000232600019990074401(**25.740**) ACUMULADO¹
Actor: Integrantes de la Unión Temporal Santo Tomás y otro
Demandada: Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Social-
Instituto Nacional de Restitución de Tierras –INAT-
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Temas: Régimen jurídico de los procesos de selección de los proyectos de adecuación de tierras; naturaleza de los actos administrativos que niegan la transferencia de recursos; acción procedente; vicio de falsa motivación.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia del 28 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual resolvió (fls. 344 a 368, ppal, 2ª instancia):

PRIMERO: DECRETASE la nulidad de la resolución n.º 013 del 19 de diciembre de 1998 proferida por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras –CONSUAT-.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN ABSTRACTO al Ministerio de Agricultura a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de la UNIÓN

¹ Mediante auto del 5 de junio de 2001, el *a quo*, por solicitud de la Nación-Ministerio de Agricultura, acumuló el proceso 1180123260019990803 al proceso de la referencia (fls. 263 y 264, c. ppal, exp. 1999-0744).

TEMPORAL SANTO TOMÁS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A.

Esta decisión fue adicionada por el *a quo* a través del auto del 16 de julio de 2003, en el sentido de condenar en costas a la parte demandada, sin que se expusieran las razones de esa decisión (fl. 392, c. ppal, 2ª instancia).

Igualmente, mediante sentencia complementaria del 13 de agosto de 2003 y por solicitud de Asosantotomás, el *a quo* dispuso (fls. 398 y 399, c. ppal, 2ª instancia):

Para resolver la Sala CONSIDERA

Una vez revisada la sentencia, observa la Sala que en efecto, por auto del 5 de junio del año 2001 se decretó la acumulación del proceso incoado por la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Santo Tomas – Asosantotomás.

No obstante, lo anterior se advierte, en efecto que en la parte resolutive del fallo solo se ordenó la condena por concepto de perjuicios materiales respecto de la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS, sin mencionar a la otra parte demandante.

Finalmente, refiere la Sala, que para efecto de la tasación de los perjuicios irrogados a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Santo Tomás –Asosantotomás, la misma deberá demostrar o acreditar los perjuicios sufridos como consecuencia de la expedición de la resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998, mediante la cual el CONSUAT negó la transferencia de recursos para la contratación del proyecto Santo Tomás El Uvito y, en este sentido se complementara la sentencia en el inciso final de su parte motiva, página 25 párrafo 3ro.

En consecuencia, la Sala RESUELVE:

1. COMPLEMENTAR la sentencia proferida el 28 de mayo de 2003 en su parte motiva y resolutive en su numeral segundo, el cual quedará:

“(…) La Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Santo Tomas – ASOSANTOTOMÁS deberá demostrar o acreditar los perjuicios sufridos como consecuencia de la expedición de la resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998, mediante la cual el CONSUAT negó la transferencia de recursos para la contratación del proyecto Santo Tomás El Uvito”.

SEGUNDO: CONDÉNESE EN ABSTRACTO al MINISTERIO DE AGRICULTURA a pagar por concepto de perjuicios materiales a favor de la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS y en favor de la Asociación de

Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras Santo Tomás – ASOSANTOTOMÁS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A.

SÍNTESIS DEL CASO

La Unión Temporal Santo Tomás y/o sus miembros y la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Santo Tomás-El Uvito, Asosantotomás, pretenden que se declare la nulidad de la resolución n.º 13 del 15 de diciembre de 1998, por medio de la cual el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, CONSUAT, negó la transferencia de los recursos del FONAT para la ejecución del Proyecto “*Santo Tomás-El Uvito*” y ordenó presentar nuevamente ese proyecto. Igualmente pretenden que se les restablezcan los perjuicios ocasionados.

I. ANTECEDENTES

1. LAS DEMANDAS

1.1. Expediente n.º 1999-0744

El 26 de marzo de 1999 (fl. 182 rev., c. ppal), los integrantes de la Unión Temporal Santo Tomás², en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, presentaron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, en adelante INAT. Igualmente, solicitaron vincular como litisconsorte necesario a la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Santo Tomás-

² Esa unión temporal se encontraba conformada por Castro Tcherassi y Cía. Ltda.; Equipo Universal y Cía. Ltda.; Carlos Vengal Pérez, y Consorcio Isrex, conformado a su vez por la sociedad Isrex 94 Ltda., Isrex Colombia Ltda. y Riagro Ltda. (fls. 308 a 310, anexo n.º 5, acta de constitución de la Unión Temporal Santo Tomás del 9 de julio de 1998). El representante legal de la Unión Temporal otorgó poder para demandar, así como cada una de las sociedades que la integraban. Igualmente, el consorcio Isrex dio poder a través de representante legal e igualmente cada sociedad integrante hizo lo propio (fls. 1 a 16, c. ppal)

El Uvito, Asosantotomás, dada su condición de beneficiaria del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*” (fls. 58 a 182, c. ppal)³.

1.1.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 63 a 88, c. ppal):

1.1.1.1. En las sesiones efectuadas en los meses de septiembre y octubre de 1997, el Consejo Superior de Adecuación de Tierras (en adelante CONSUAT), después de estudiar y analizar la viabilidad jurídica, técnica y financiera del Proyecto de Adecuación de Tierras denominado “*Santo Tomás-El Uvito*”, recomendó impartir la autorización para utilizar los recursos del Fondo Nacional de Adecuación de Tierras (en adelante FONAT), para llevar a cabo la construcción de las obras, suministro de equipos y la prestación de los servicios complementarios del referido proyecto.

1.1.1.2. El 5 de octubre de 1997, el CONSUAT, mediante resolución n.º 12, autorizó la utilización de los recursos del FONAT para la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*” hasta por la suma de \$35.355.200.000.

1.1.1.3. El 20 de mayo de 1998, la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Santo Tomás-El Uvito, Asosantotomás, solicitó al INAT, en su condición de Secretaría Técnica del CONSUAT, la elaboración de los términos de referencia para la selección del organismo ejecutor del pluricitado proyecto.

1.1.1.4. Una vez el INAT elaboró los términos de referencia arriba referidos, se los entregó a Asosantotomás en el mes de mayo de 1998. Esta última los adoptó formalmente.

³ El *a quo* mediante auto del 15 de abril de 1999 dispuso su vinculación (fl. 185, c. ppal).

1.1.1.5. El 13 y 28 de mayo de 1998, el INAT informó al CONSUAT la existencia de un cupo presupuestal aprobado por el Consejo Nacional de Política Fiscal, CONFIS, por \$801.900.000 para la vigencia de 1998, de \$23.317.900.000 para 1999 y de \$5.368.000.000 para el año 2000. Recursos que se trasladarían al FONAT; igualmente, recomendó al CONSUAT la aprobación de la ejecución del consabido proyecto e introducir los cambios a los términos de referencia que sugiriera Asosantotomás.

1.1.1.6. El 28 de mayo de 1998, a través de la resolución n.º 006, el CONSUAT aprobó la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”.

1.1.1.7. Asosantotomás efectuó la convocatoria y adelantó el procedimiento correspondiente para seleccionar el organismo ejecutor del multicitado proyecto.

1.1.1.8. El 10 de julio de 1998 presentaron propuestas cuatro proponentes, entre ellos la aquí actora, la Unión Temporal Santo Tomás.

1.1.1.9. En el proceso de revisión, evaluación y calificación de las propuestas, Asosantotomás fue apoyada por la firma IMPRO Ltda., la cual fue contratada por el INAT. Agotado ese procedimiento, la propuesta de la actora obtuvo el primer lugar de elegibilidad, calificación que fue aprobada por la Asamblea de Asosantotomás.

1.1.1.10. El INAT, en su condición de Secretaría Técnica del CONSUAT y a través de un Comité Verificador, efectuó un estudio pormenorizado de los aspectos jurídicos, técnicos, económicos y financieros de las propuestas presentadas ante Asosantotomás. En su informe, el referido Comité coincidió con la evaluación realizada por la última en mención. Puesto dicho informe en conocimiento de los proponentes, formularon observaciones que fueron resueltas por los integrantes del citado Comité, mediante oficio GGEA730

del 22 de septiembre de 1998, en el sentido de ratificar el orden de elegibilidad definido por Asosantotomás, es decir, la mejor propuesta era la aquí actora. En el mismo sentido, se pronunciaron Asosantotomás y la Oficina Jurídica del INAT.

1.1.1.11. Al tiempo con las anteriores gestiones, el INAT clarificó la condición de Organismo Ejecutor Privado del Consorcio Isrex, como consta en la comunicación n.º OJUR-210 004963 del 23 de septiembre de 1998, donde la Oficina Jurídica de la referida entidad ratificó el cumplimiento de todos los requisitos por parte del mencionado consorcio.

1.1.1.12. El 22 de octubre de 1998, Asosantotomás comunicó a la Unión Temporal Santo Tomás, aquí accionante, la adjudicación de la elaboración de los diseños y ejecución de las obras del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”.

1.1.1.13. El 26 de octubre de 1998, la Unión Temporal Santo Tomás manifestó a Asosantotomás su aceptación incondicional de la oferta.

1.1.1.14. El 3 de noviembre siguiente, la aquí accionante solicitó al CONSUAT, a través de un derecho de petición, la tramitación de la autorización requerida para concretar la financiación del FONAT y concluir el proceso de contratación. Petición que fue reiterada por la aquí accionante.

1.1.1.15. El Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, FINAGRO, contrató a los abogados Weiner César Ariza y Fernando López Rojas para que conceptuaran sobre el proceso de selección del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”. Los referidos abogados conceptuaron que debía negarse la autorización para la contratación del referido proyecto, en tanto el Consorcio Isrex, que conformaba la Unión Temporal demandante, no cumplía con las exigencias para ser ejecutor del proyecto en mención. Ese concepto no fue conocido por la actora.

1.1.1.16. El INAT también contrató los servicios profesionales de De Vivero Espinosa & Asociados, firma que conceptuó que el proceso de contratación se podía continuar. La actora tampoco conoció el contenido de este concepto. Asosantotomás también contrató una asesoría jurídica con el abogado Ricardo Varela Consuegra, el que conceptuó en línea con la viabilidad del proyecto.

1.1.1.17. El 15 de diciembre de 1998, el INAT, en su condición de Secretaría Técnica del CONSUAT, presentó ante este último un informe donde daba las razones jurídicas para continuar con el proyecto.

1.1.1.18. En la última fecha, el CONSUAT, con base en un informe preliminar de la Contraloría General de la República, en el cual se advertían presuntas irregularidades en el proceso de contratación en estudio, informe que luego sería rectificado por el referido órgano de control, negó la transferencia de los recursos para el Proyecto de Adecuación de Tierras “Santo Tomás-El Uvito”. El motivo real de esa decisión se debió a intereses políticos, en tanto el proyecto fue aprobado por un gobierno distinto al que finalmente negó la viabilidad.

1.1.2. Las pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 166 y 167, c. ppal):

6.1. Que se declare la nulidad de la demandada resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998, expedida por el CONSUAT.

6.2. Que como consecuencia de dicha declaratoria de nulidad, se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA y/o al INAT como Secretaría Técnica que es del CONSUAT, a reconocer y restablecer de manera integral y en equidad, todos los derechos bien de la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS o bien de cada uno de sus integrantes individualmente considerados, en la proporción que a cada uno de ellos corresponde, derechos que resultaron vulnerados con ocasión o por razón de la expedición de la referida resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998.

6.3. Que se condene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA y/o al INAT como Secretaría Técnica que es del CONSUAT, a pagar y a indemnizar integralmente y en equidad, bien a favor de la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS o bien a favor de cada uno de sus integrantes individualmente considerados, en la proporción que a cada uno de ellos corresponde, todos los perjuicios, presentes y futuros, que se prueben durante el proceso, incluido el daño emergente y el lucro cesante, ocasionados como consecuencia o por causa de la expedición de la Resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998.

6.4. Que se ordene la actualización de todas las condenas que se dicten a favor de mis mandantes junto con los intereses y demás frutos civiles y comerciales que los dineros correspondientes habrían generado en caso de que mis mandantes los hubieren recibido en su debida oportunidad.

6.5. Que se condene a la parte demandada a reparar integralmente y en equidad, bien a favor de la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS o bien a favor de sus integrantes individualmente considerados y en la proporción que a cada uno corresponda, la reparación de todos los daños antijurídicos que han debido soportar, en cuanto se prueben dentro del proceso, ocasionados por razón o motivo de las conductas, positivas o negativas, imputables a la referida parte demandada.

6.6. Que se ordene que las condenas correspondientes devenguen intereses comerciales remuneratorios durante los 6 meses siguientes a la expedición de la sentencia e intereses moratorios a partir del vencimiento de dicho término.

6.7. Que se condene en costas, incluidas las agencias en derecho, a la parte demandada.

1.1.3. Concepto de la violación

La actora fundamentó la solicitud de nulidad del acto administrativo en cuestión (fls. 89 a 165, c. ppal), en los siguientes cargos:

1.1.3.1. *La falta de motivación.* En tanto el acto administrativo atacado no se ocupó de las situaciones fácticas que dieron lugar al proceso de selección cuestionado ni tampoco analizó las razones para truncar el mismo. En tal sentido, señaló que se echa de menos una precisa y detallada motivación del acto contractual demandado, tal como lo exige el numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en línea con la garantía constitucional de defensa, en tanto sólo si se conocen los verdaderos motivos de la decisión, la parte afectada podrá accionar en contra de ellos.

1.1.3.2. *Falsa motivación.* En tanto no existió un análisis detallado del proceso de selección, contrario a lo indicado en el acto administrativo atacado. De ser así, a juicio de la actora, habría advertido la aprobación formal del proyecto y los conceptos favorables por parte del INAT, en su condición de Secretaría Técnica, y la adjudicación efectuada por Asosantotomás.

También advirtió que ningún funcionario del Ministerio de Agricultura rindió concepto formal sobre el proceso de selección en estudio, razón por la cual cuando el acto administrativo se refirió a este tipo de conceptos debió hacerlo para remitirse a los rendidos por los asesores externos. Respecto de estos, recordó que la firma De Vivero & Espinosa Asociados conceptuó positivamente sobre la continuación de ese proceso, concepto que se desconoció sin ninguna explicación, como también ocurrió frente a los conceptos favorables de los asesores jurídicos del INAT.

Igualmente, tampoco se explicó en el acto administrativo cuestionado si se acogió el concepto de los abogados Weiner Ariza y Fernando López, sin pasar por alto que no fue conocido por la actora. En efecto, en la motivación se echó de menos las argumentaciones y recomendaciones de esos profesionales. Además, respecto de otro Proyecto de Adecuación de Tierra en la Guajira, denominado Ranchería, el mismo CONSUAT desestimó el concepto de esos mismos abogados.

De la misma forma, existió falsa motivación cuando se afirmó que no se presentó propuesta hábil, cuando las actuaciones del proceso de selección dan cuenta de todo lo contrario. Además, la actora no estaba inmersa en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, sin que tampoco se explicara la materialización de este tipo de limitantes.

1.1.3.3. *El desconocimiento del procedimiento reglado para la selección del organismo executor.* La actora explicó que las reglas de ese procedimiento se encuentran reguladas, en primer término, en la Ley 41 de 1993, cuyo

objeto se concretó en regular la construcción de obras de adecuación de tierras (artículo 1). Esa disposición de alcance legal se reglamentó a través del Decreto 1881 de 1994. Igualmente, la resolución n.º 026 de 1995, expedida por el CONSUAT, y los términos de referencia del proyecto regularon este procedimiento. Disposiciones que, a su juicio, guardaban plena armonía con las normas constitucionales y resultaban de obligatorio cumplimiento⁴.

En ese orden, señaló que se cumplieron todas las exigencias de las referidas normas, tales como la aprobación del proyecto por parte del CONSUAT y la apertura de la convocatoria para la selección del órgano ejecutor. En esta última se presentaron diferentes propuestas, así como su evaluación, en la que se dio un orden elegibilidad, ratificado por la Asamblea de Usuarios de Asosantotomás y verificado por el INAT. Decisión que fue comunicada por Asosantotomás a la accionante, quien a su vez manifestó su aceptación.

En los anteriores términos, a su juicio, quedó trabado el vínculo jurídico, en tanto el artículo 17 de la resolución n.º 26 de 1995 precisó que la Secretaría Técnica del CONSUAT tenía 30 días para presentar el informe de verificación de la evaluación y su recomendación al CONSUAT, el que una vez recibido debía ordenar al FONAT el traslado de los incentivos y subsidios y la suscripción del contrato respectivo; sin embargo, el CONSUAT revivió todas las etapas del proceso, hasta el punto de evaluar nuevamente las propuestas, sin que se conocieran los conceptos en que se fundó y, además, varió el orden de elegibilidad.

Con similares argumentos también adujo la violación al debido proceso (fls. 149 a 151, c. ppal).

⁴ De esta forma, la Sala considera suficiente para referir al concepto de la violación titulado “5.5. LA OBLIGATORIEDAD DE LA RESOLUCIÓN 026 DE 1995 EXPEDIDA POR EL CONSUAT” (fls. 114 a 120, c. ppal).

1.1.3.4. *La falta de competencia del CONSUAT.* La parte actora estimó que de acuerdo con los términos del artículo 17 de la Resolución n.º 26 de 1995 y los numerales 1.12.7 y 3.8 de los términos de referencia, una vez verificado y aprobado el orden de elegibilidad por parte del INAT, como Secretaría Técnica del CONSUAT, a este último sólo le quedaba ordenar la transferencia de incentivos y subsidios, la aprobación de la financiación del proyecto y del cronograma de desembolsos, y la fijación de la fecha para la iniciación del proyecto; sin embargo, por fuera de ese marco jurídico, expidió la resolución n.º 013 de 1998 para negar la transferencia, con lo cual desconoció las funciones que le estaban asignadas y se abrogó una facultad diferente a las que le correspondían⁵.

1.1.3.5. *Violación de los artículos 24, numerales 2 y 8; 25, numerales 7, 8, 15 y 18; 29, y 30 inciso 2º numeral 11 de la Ley 80 de 1993*⁶. La actora precisó que la resolución n.º 26 de 1995 dispuso expresamente la integración de las normas de la Ley 80 de 1993, en todo en lo que no le fuera contrario.

En ese orden, estimó desconocidos los numerales 2 y 8 del artículo 24. El primero de ellos, en tanto obliga a que las autoridades dentro de los procesos contractuales den a conocer los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, disposición que fue violada porque la actora desconoció el contenido de los conceptos jurídicos que se refieren en la resolución demandada; el otro numeral, prohíbe a los funcionarios públicos actuar con desviación o abuso de poder, toda vez que las motivaciones del acto administrativo cuestionado obedecen a razones subjetivas, particularmente, al cambio de gobierno.

⁵ Debido a la reiteración de los argumentos, en este cargo también se entiende incorporado el cargo titulado “5.8. IMPOSIBILIDAD DE QUE EL CONSUAT DESCONOZCA LA AUTORIZACIÓN INICIAL IMPARTIDA AL PROYECTO Y LA APROBACIÓN DE LA VERIFICACIÓN DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD” (fls. 135 a 141, c. ppal).

⁶ En este punto conviene aclarar que la Sala agrupó todos los cargos relacionados con la presunta vulneración de la Ley 80 de 1993.

Los numerales 7 y 8 del artículo 25 se desconocieron, por cuanto so pretexto de autorizar la transferencia de los recursos revisó nuevamente todo el proceso de selección y lo revocó ilegalmente, desconociendo que desde el inicio se determinó la conveniencia del objeto a contratar y se contaban con las autorizaciones e intervenciones de Asosantotomás y el INAT, quienes determinaron el orden de elegibilidad, como les correspondía. Además que la adjudicación no puede someterse a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores.

Asimismo, afirmó que se desconoció el numeral 15 del artículo 25 en cita, por cuanto Asosantotomás y el INAT, como secretaría técnica, pudieron llevar a cabo la comparación entre las propuestas participantes, lo cual pone de presente que la actora cumplía con todas las exigencias sustanciales para ser evaluada. De aceptarse que su propuesta tenía falencias, lo eran de orden formal y, por consiguiente, no justificaban el rechazo de su propuesta, como finalmente lo hizo el CONSUAT a través del acto atacado. Con esa misma línea argumentativa, señaló violado el numeral 18 del citado artículo 25, toda vez que la adjudicación recayó sobre una propuesta hábil, además que tampoco se explicó detalladamente la decisión que consideró como una declaratoria de desierta del proceso.

El artículo 29 de la Ley 80 de 1993, a su juicio, se desconoció toda vez que al ser la propuesta de la actora la más favorable, luego de superar las etapas evaluativas, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en este mismo cargo.

Finalmente, el inciso 2º del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 se vulneró, en tanto se desconoció la naturaleza irrevocable de la adjudicación y su fuerza vinculante frente a la entidad estatal y al adjudicatario.

1.1.3.6. *La correcta integración de la Unión Temporal Santo Tomás.* En el concepto rendido por los abogados Weiner Ariza y Fernando López se

cuestionó la inadecuada constitución del Consorcio Isrex, al parecer porque entendieron que su único objeto sería la contratación de las obras de adecuación de tierras del Distrito del Valle Alto de Chicamocha, lo cual dejaba entrever la imposibilidad de comprometerse dentro del proyecto “*Santo Tomás-El Uvito*”. En tal sentido, la actora precisó que mediante acta n.º 009 del 7 de julio de 1998 los integrantes del referido consorcio autorizaron a su representante para que hiciera parte de la Unión Temporal Santo Tomás, acuerdo que es válido y eficaz, sin que el CONSUAT pudiera desconocerlo. En todo caso, afirmó que debe entenderse que el referido consorcio ratificó su voluntad de ser parte de la Unión Temporal actora, acto que en los términos del artículo 844 del Código de Comercio tiene efectos retroactivos.

De la misma manera, la actora recordó que el CONSUAT renovó la autorización al Consorcio Isrex como organismo ejecutor privado de proyectos de adecuación de tierras de mediana y gran escala, mediante la resolución n.º 001 del 24 de enero de 1997, la cual se encuentra en firme y vigente. Con esa autorización el referido consorcio podía actuar como ejecutor en cualquier proyecto.

1.1.3.7. *El quebrantamiento del principio de igualdad.* Lo anterior teniendo en cuenta que los demás competidores tuvieron la oportunidad de conocer el ofrecimiento de la actora, es claro que son limitadas las posibilidades de mejoría frente a un nuevo proceso de selección, con lo cual se beneficiaron otros proponentes con menor calidad.

1.1.3.8. *Falta de proporcionalidad.* Toda vez que el acto administrativo acusado no es adecuado a los fines de la norma que lo autoriza ni es proporcional a los hechos que le sirven de base. Igualmente, la actora precisó que el acto demandado es la fuente de los perjuicios causados, en tanto finalizó la actuación administrativa en estudio.

1.1.3.9. *La violación del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.*

En consideración a que con el acto administrativo atacado finalizó la actuación administrativa, para lo cual en la demanda se hace una amplia disquisición en torno al carácter definitivo de la resolución demandada⁷, debió ser objeto de recursos en vía gubernativa; sin embargo, en el artículo 4 de la resolución n.º 13 de 1998 se dispuso que no procedía ningún recurso en contra de ella.

1.2. Expediente n.º 1999-0803

El 7 de abril de 1999 (fl. 66, c. 2), la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de “*Santo Tomás-El Uvito*”, Asosantotomás, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, presentó demanda en contra de la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 12 a 66, c. ppal). De la misma forma, en la demanda se solicitó vincular como litisconsortes necesarios a la Unión Temporal Santo Tomás, como parte activa, y al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, INAT, en calidad de parte pasiva (fls. 15 y 16, c. ppal)⁸.

1.2.1. Síntesis de los hechos

Las pretensiones se sustentan en similar situación fáctica a la resumida para el proceso 1999-0744, razón por la cual se remite a ese acápite (fls.18 a 33, c. ppal).

1.2.2. Las pretensiones

Con fundamento en los hechos, la parte actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 16 a 18, c. ppal):

⁷ Precisa aclarar que esa disquisición se presentó como un cargo adicional, pero la Sala considera, para efectos metodológicos, interpretarla como una argumentación dirigida a sustentar el cargo en comento.

⁸ Mediante auto del 11 de mayo de 1999, el *a quo* sólo vinculó como litisconsorte necesario a la Unión Temporal Santo Tomás (fls. 77 y 78, c. ppal).

2.1. Se decrete la nulidad de la resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998, por medio de la cual, el Consejo Superior de Adecuación de Tierras –CONSUT–, negó la transferencia de recursos para la contratación y Ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito, por las claras violaciones a normas en las que debió fundarse, por falsa motivación y desviación de poder, como más adelante probaré y explicaré.

2.2. Declarada la nulidad de la resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998, se establezca que, como consecuencia de su expedición, se truncó de manera ilegal, abrupta e injustificada el Proceso de Ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás-El Uvito, que durante el tiempo y los costos previstos por la ley, adelantó la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Santo Tomás-El Uvito, ASOSANTOTOMÁS, con la aprobación reiterada y previa del mismo CONSUT y contando con la asesoría y apoyo de la Secretaría Técnica de dicho organismo, el INAT.

2.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la NACIÓN y/o MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, al pago de indemnizaciones que compensen los perjuicios ocasionados a la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DEL DISTRITO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE SANTO TOMÁS-EL UVITO, ASOSANTOTOMÁS, por la terminación abrupta e injustificada del proyecto, consistentes en el daño emergente y lucro cesante que le ocasionaron, de conformidad con las estimaciones contenidas en el acápite de los perjuicios, las pruebas y anexos pertinentes.

2.4. Que la indemnización de los perjuicios sea pagada debidamente actualizada e incluya los intereses moratorios calculados desde el momento en que la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS, hubiere hecho entrega de las obras del Distrito de Riego a ASOSANTOTOMÁS, de acuerdo con el objeto de la contratación, determinado en el pliego de condiciones, hasta la fecha del pago de la misma, acorde con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

2.5. Que se condene a la parte demandada a reparar integralmente y en equidad, los perjuicios morales individualmente considerados, que se prueben, sufrieron las personas miembros de la Junta Directiva de ASOSANTOTOMÁS, en la estimación y valoración que se desprende de la jurisprudencia de esa honorable Corporación y del dictamen que se ha de solicitar, por causa de la expedición de la resolución n.º 013 de diciembre 15 de 1998.

2.6. Que se admitan como elementos probatorios, los documentos anexos que se acompañan y los que, por petición nuestra, se han de hacer llegar al expediente.

2.7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos y en la forma prevista por los artículos 176 y 177 del C.C.A.

2.8. Que se condene en costas incluidas las agencias en derecho, al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL –LA NACIÓN, en la cantidad que determine esa honorable Corporación.

2.9. Y que se admita la personería en la forma y términos en que se consignado en los escritos-poder que acompaño.

1.2.3. Concepto de la violación

La actora fundamentó la solicitud de nulidad del acto administrativo en cuestión (fls. 35 a 52, c. 2), en los siguientes cargos:

1.2.3.1. Insuficiente, falsa e indebida motivación. La actora llamó la atención sobre la breve motivación del acto administrativo demandado. Igualmente, llamó la atención sobre el silencio de la decisión en cuanto al agotamiento del proceso de selección adelantado por Asosantotomás, así como las recomendaciones del INAT, en su calidad de Secretaría Técnica del CONSUAT, antecedentes que fueron desconocidos sin ninguna explicación. En conclusión, afirmó que se echan de menos las pruebas y los hechos que dieron lugar a la decisión que ataca.

Ninguno de los asesores del Ministerio de Agricultura conceptuó, sino los abogados externos del INAT y del FINAGRO. La firma De Vivero Espinosa & Asociados, contratada por la primera en mención, conceptuó en sentido favorable a la continuación del proyecto en estudio; sin embargo, advirtió que el contenido de esos conceptos no fueron conocidos por la actora.

Estimó que la afirmación de la resolución sobre la inexistencia de propuestas hábiles, contrasta con el ejercicio evaluativo adelantado por la actora y el proceso de verificación del mismo por parte del INAT, del que se concluye, sin lugar a dudas, que existieron dos propuestas hábiles y que de ellas la de la aquí demandante fue la más favorable; no obstante, el CONSUAT, por fuera del marco de sus competencias, determinó lo contrario.

1.2.3.2. Violación de las normas que regulan el proceso de adjudicación de proyectos de adecuación de tierras. Para empezar, la parte actora destaca que este tipo de procedimientos son reglados. El marco normativo se

encuentra contenido en la Ley 41 de 1993, el Decreto 1818 de 1994, la resolución n.º 26 de 1995, los términos de referencia y la Ley 80 de 1993, esta última en todo lo que no contravenga el marco jurídico especial. En su conjunto, esas normas señalan la forma de proceder de la administración.

El acto administrativo acusado desconoce ese marco normativo y, por consiguiente, es contrario al ordenamiento jurídico. En efecto, una vez agotado el proceso de selección por parte de Asosantotomás y de verificación por parte del INAT, como efectivamente ocurrió, lo único que le resta por hacer al CONSUAT, en los términos del artículo 17 de la resolución n.º 26 de 1995 y de los numerales 1.12.7. y 3.8. de los términos de referencia, era autorizar la transferencia de los recursos, la suscripción del contrato y la aprobación del cronograma de desembolsos y la fecha de iniciación del proyecto; sin embargo, su actuación desbordó esos límites, en tanto dispuso no transferir los recursos y ordenó que se adelantara nuevamente el proceso de adjudicación del Proyecto de Adecuación de Tierras de “Santo Tomás-El Uvito”.

1.2.3.3. *La revocatoria directa e ilegal de los actos administrativos expedidos durante el proceso de selección.* Estimó que con la negativa de aprobar la transferencia aquí cuestionada se revocaron las resoluciones n.º 26 de 1995 (que reguló el procedimiento de adjudicación), la n.º 12 de 1997 (autorizó los recursos), la n.º 6 de 1994 (aprobó la ejecución del proyecto) y la adjudicación que adoptó Asosantotomás, sin ninguna justificación y proporcionalidad.

De la misma forma, la actora llamó la atención sobre la omisión de la entidad de permitir que en contra de su acto administrativo se interpusieran recursos, cuando se trataba de una decisión definitiva.

2. LA CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

2.1. Expediente 1999-774⁹

La Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 199 a 208, c. ppal), después de explicar los alcances de la Ley 41 de 1993, en relación con la adjudicación de proyectos de adecuación de tierras, afirmó que las propuestas calificadas por Asosantotomás y la Secretaría Técnica del CONSUAT no cumplían con los requisitos de los términos de referencia.

En tal sentido, recordó que el Consorcio Isrex, integrante de la Unión Temporal Santo Tomás, aquí demandante, fue constituido para participar en el Proyecto Alto de Chicamocha y, además, en términos generales para suscribir diferentes contratos con el FONAT; sin embargo, el numeral 2.5. de los términos de referencia imponía que la constitución se hiciera para la convocatoria en particular.

De igual forma, la Unión Temporal Santo Tomás-El Uvito, en particular, uno de sus integrantes, Fesa UK Limite, no tenía dentro de su objeto social la consultoría ni la construcción de obras y no presentó los balances financieros al 31 de diciembre de 1997. Esas exigencias resultaban necesarias para la comparación de las propuestas y, por consiguiente, daban lugar al rechazo de las mismas.

Vistas las anteriores inconformidades, el CONSUAT, en uso de sus atribuciones legales, se abstuvo de impartir su aprobación, la cual era un requisito para materializar el contrato.

Propuso como excepciones: (i) ineptitud de la demanda, toda vez que se dirigió en contra de un acto de trámite que se limitó a ordenar que se adelantara nuevamente el proceso del consabido proyecto, y (ii) la inexistencia de culpa y perjuicio, teniendo en cuenta que los proponentes

⁹ La Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras “Santo Tomás-El Uvito”, Asosantotomás, a pesar de ser notificada personalmente (fls. 197 y 198, c. ppal), no contestó la demanda (fl. 221, c. ppal, informe secretarial).

sólo tenían una mera expectativa de adjudicación que no es objeto de protección jurídica.

2.2. Expediente 1999-0803

2.2.1. La Unión Temporal Santo Tomás y/o sus miembros (fls. 89 a 92, c. ppal), en su condición de litisconsortes necesarios por activa, apoyaron los hechos, las pretensiones y las pruebas de Asosantotomás, siempre y cuando no afectaran en modo alguno la demanda presentada dentro del proceso 1999-0744.

2.2.2. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fls. 98 a 105, c. ppal) reiteró los argumentos de defensa y las excepciones propuestas dentro de la contestación de la demanda presentada en el proceso 1999-0744.

3. LOS ALEGATOS

En esta oportunidad, con base en el material probatorio recaudado, la Unión Temporal Santo Tomás y/o sus miembros y la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 276 a 342, c. ppal), aunque esta última agregó como excepción la falta de legitimación en la causa para demandar de la Unión Temporal actora, toda vez que tan sólo tenía una mera expectativa (fls. 336 y 337, c. ppal).

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2003 (fls. 344 a 368, c. ppal, 2ª instancia), el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de las demandas. Para el efecto, sostuvo¹⁰:

¹⁰ Esta decisión fue objeto de aclaración por parte del magistrado Leonardo Augusto Torres Calderón (fls. 370 a 372, c. ppal, 2ª instancia), en tanto consideró que debió indicarse que la resolución atacada también desconoció el procedimiento de selección reglado en la resolución n.º 26 de 1995. En efecto, sostuvo que a pesar de que habían finalizado las

3. EXCEPCIONES

Propuso la demandada las siguientes excepciones: la ineptitud de la demanda por cuanto se demandó la nulidad de un acto de mero trámite.

Para la Sala la excepción no logra prosperidad dado que aun que la resolución n.º 013/98 pudiere calificarse como acto de trámite está culminando una etapa de selección de imposible continuación, por lo tanto, tiene características para ser demandado.

En efecto, siguiendo la secuencia establecida en los artículos nuevo y siguientes de la resolución n.º 026/95 se llega a la conclusión que cada una de las etapas fueron cumplidas con el lleno de los requisitos y solo hacía falta el último paso previo a la celebración del contrato, esto es, la autorización de las transferencias, para terminar con el proceso. No pudiera pensarse que el contrato constituye otro paso de selección pues este no es más que la consolidación de una situación jurídica ya establecida.

En cuanto a la petición de inexistencia del nexo causal, aunque el demandado la denomina como excepción, en realidad de verdad no lo es, toda vez que el fundamento fáctico no tiene como finalidad el de enervar o atacar la pretensión sino simplemente el de oponerse a ella, por lo tanto, se analizará esta defensa dentro del transcurso de la sentencia. (...)

5. CARGOS FORMULADOS CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO

Aunque la demanda trae una serie de normas violadas y un extenso escrito de quejas, la Sala haciendo un esfuerzo de interpretación concluye que son tres los cargos que se hacen al acto.

5.1. Falsa motivación. Aunque la acusación que trae la demanda se dirige exclusivamente contra la motivación de la resolución n.º 13 para la Sala es claro que esta resolución recoge, en síntesis, la decisión tomada en la reunión del 15 de diciembre en cuyo seno se discutió la legalidad del proceso de selección, se hizo el estudio de unos conceptos jurídicos y se llegó a una conclusión la que luego fue transcrita en la resolución aquí impugnada. De suerte entonces que el acta n.º 027 habrá de entenderse como parte integrante del acto administrativo.

La decisión final del Consejo, no hay duda, tiene argumentos previos pues es claro que se hicieron consideraciones sobre la existencia de unas presuntas irregularidades en la constitución jurídica de los proponentes, que al parecer fueron tomadas de un concepto emitido por unos asesores del Ministerio, pero que de todas formas constituyen una parte considerativa suficiente como previa a la toma de decisión. Por lo tanto, en criterio de la Sala la resolución sí estuvo motivada.

etapas de selección del organismo executor, el CONSUAT introdujo un procedimiento irregular con el cual negó la transferencia de los recursos y, por consiguiente, desconoció todas las etapas surtidas.

Lo mismo sucede respecto de la violación de selección objetiva pues una vez revisado todo el proceso de selección no hay dudas que se cumplió en estricto sentido, es así como cumplieron todas las etapas propias de ese procedimiento, el material probatorio es abundante en demostrar el análisis, el estudio y comparación de las propuestas y, de una debida calificación que tuvo todo el amparo formal y legal. Finalmente, la última etapa del proceso se cumplió durante la reunión del 15 de diciembre cuanto se decidió no conceder la autorización de la transferencia de recursos.

5.2. Infracción de la ley. Se argumenta en la falta de aplicación del artículo 17 de la resolución n.º 026. (...)

Para la Sala el cargo no tiene prosperidad dado que la Ley 41 crea el CONSUAT como cuerpo consultivo y coordinador del Ministerio de Agricultura y entre sus funciones está la de fijar los factores de costo y precio de las obras, establecer parámetros y forma de pago, aprobar la ejecución de los proyectos. Precisamente en uso de sus funciones le corresponde autorizar la transferencia de los recursos, claro está, después de considerar como reunidos los requisitos anteriores, pero, como encontró observaciones en la etapa evaluativa, decidió negar la autorización.

5.3. Desviación de poder. (...) Aunque en realidad de verdad la causal no se visualiza a simple vista, si encuentra la Sala que el Ministerio incurrió en algunas incongruencias que dejar ver su falta de claridad en la decisión.

Fundamenta el demandado la oposición a las pretensiones, en la legalidad de la resolución n.º 013 por cuanto considera que la decisión tiene soporte en los términos de referencia numeral 2.5 que se refiere a la constitución del consorcio o unión temporal cuando el organismo ejecutor presenta la propuesta en una de estas figuras.

Para la Sala, la norma anterior sólo exige que se anexe a la propuesta el documento que acredite la constitución del consorcio o unión temporal, documento que, según se determinó en la evaluación jurídica, fue oportunamente allegado por el oferente. (...)

Se dice en la evaluación jurídica que la Unión Temporal SANTO TOMÁS: Consorcio Isrex, Castro Thcherassi compañía Ltda., Universal de Equipos Compañía Ltda. y Carlos Vengal Pérez presentan el acuerdo consorcial del 29 de enero de 1997 donde el objeto principal es contratar con el FONAT. Asimismo, mediante escritura pública del 31 de enero de 1997 manifiestan el interés con la unión temporal. (...)

De lo anterior es fácil para la Sala concluir que el Consorcio Isrex estaba debidamente integrado al momento de presentar la propuesta, este hecho fue acreditado mediante varios documentos que demuestran la vinculación de todas las personas que conformaron la unión temporal cuya finalidad era la presentación de la propuesta. Pero además, obra en el proceso un documento de ratificación presentado por cada uno de los miembros del consorcio Isrex a la Asociación de Usuarios para

manifestar nuevamente su voluntad de participar en la conformación del consorcio para efectos de la propuesta del organismo ejecutor.

Finalmente observa la Sala que la prueba testimonial fue abundante y amplia en calificar la decisión final del CONSUAT como equivocada. A pesar de ser varios los declarantes todos son claros en afirmar sobre la transparencia como se desarrolló el proceso de selección hasta el momento de entrar a la etapa final de la autorización de transferencias de recursos, momento en el cual, sin ningún criterio jurídico, se negó.

6. PERJUICIOS

No obstante haberse demostrado la responsabilidad de la entidad, la Sala encuentra que el valor de los perjuicios no fue debidamente acreditado. En efecto, como única prueba se allegó un dictamen pericial que no tiene soporte probatorio alguno. No existe en el proceso ninguna prueba de la cual se pueda inferir que las cantidades indicadas en el trabajo pericial se hallan extraído de un documento que le sirva de apoyo, ni muchos menos se puede pretender que el dictamen pericial con sus anexos son prueba suficiente del daño, pues los medios probatorios deben ser utilizados para acreditar cada uno de los hechos demandados.

Por ejemplo se habla de costo de la propuesta pero solo se conoce el valor de los términos de referencia. El costo de la garantía de cumplimiento, no obra en el proceso prueba que acredite el gasto, únicamente fue anexada al trabajo pericial un documento que no hizo parte del debate probatorio. No hay prueba de viajes y menos de la razón de los viajes. Se dice de unas fuentes para determinar el porcentaje del AIU, sin conocer la fuente, o por lo menos, no se encuentra en el expediente. Y finalmente, se hace un estimativo de descuentos por compra sin que se explique el nexo con el objeto del proceso. (...)

Para el efecto, la parte demandante deberá promover mediante incidente, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la concreción del perjuicio. El interesado deberá demostrar, mediante el medio probatorio pertinente, el valor de la utilidad que presentó en la propuesta así como el valor de los gastos en que incurrió para presentarla.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, las partes interpusieron sendos recursos de apelación, así:

1.1. La Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹¹ (fls. 376 a 389, 393 y 394, c. ppal) muestra su desacuerdo, así:

(i) Insiste en que en la reunión del 15 de diciembre de 1998, el CONSUAT decidió abstenerse de entregar los recursos al Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”, en tanto el Consorcio Isrex, integrante de la Unión Temporal Santo Tomás, omitió constituir un acuerdo consorcial específico para el referido proyecto, como lo exige la Ley 80 de 1993, razón por la cual su objeto no se extendió más allá de su creación inicial. Entendimiento que encontraba respaldo en el concepto jurídico solicitado por los miembros del CONSUAT.

(ii) El acto administrativo atacado se produjo dentro de la órbita de las funciones del CONSUAT, es decir, es legítimo y, por tanto, no puede producir daños.

(iii) Que en el *sub lite* se trata de la entrega de subsidios a los particulares, en este caso a los dueños de las tierras objeto de adecuación, Asosantotomás. Esta última bien puede escoger entre un ejecutor público o uno privado. Si se inclina por esta última opción, como ocurrió en el presente asunto, deberá adelantar un proceso de selección de conformidad con las normas de derecho público. En ese orden, no es el Estado el que contrata con el particular sino la Asociación de Propietarios y, por consiguiente, es quien está obligada frente al ejecutor privado.

(iv) Insiste en la falta de legitimación del organismo ejecutor, Unión Temporal Santo Tomás, para ser acreedor de los subsidios, en tanto tan sólo tenía una mera expectativa de adjudicación. En todo caso, quien debería responderle es Asosantotomás como responsable del proceso.

¹¹ El recurso se interpuso el 24 de junio, el 24 de julio y el 22 de agosto de 2003 (las dos últimas fechas, como consecuencia de la adición y complementación de la sentencia, a través de los autos del 16 de junio y 13 de agosto de 2003, fls. 392, 398 y 399, c. ppal) (fls. 376, 393 y 401, c. ppal).

(v) De aceptarse la ilegalidad del acto administrativo cuestionado, señala que Asosantotomás tampoco tiene derecho a reclamar ningún perjuicio, si se tiene en cuenta que se le iba a otorgar un subsidio y, en esa medida, se trataba de un acto gratuito del que no es posible derivar consecuencias patrimoniales negativas. Lo único a que tendrían derecho serían los gastos efectuados, pero tampoco están probados.

(vi) Por último, cuestiona la condena en costas, en tanto es inexistente una actuación temeraria por parte de la demandada, sino un ejercicio legal de su defensa.

1.2. La Unión Temporal Santo Tomás y/o sus miembros¹² (fls. 414 a 431, c. ppal, 2ª instancia), sin cuestionar la declaratoria de nulidad declarada por el *a quo*, impugnaron:

(i) La decisión del *a quo* de desestimar los cargos de falta de motivación e infracción de la ley.

Frente a la falta de motivación, sostienen que de forma alguna se podía entender que el Acta n.º 027 del 15 de diciembre de 1998 hacía parte integral de la resolución n.º 13 de 1998, aquí cuestionada, tanto así que esta última la desconoce e ignora por completo. En esa medida, es claro que el acto administrativo incurre en los vicios advertidos en la demanda, toda vez que su motivación no fue precisa ni detallada, es decir, incurre en falta de motivación. Además, la Unión Temporal Santo Tomás tampoco participó en la reunión de la que da cuenta la referida acta.

Sobre la violación de la ley, la impugnante precisa que el cargo se fundamentó en el desconocimiento del procedimiento desarrollado en la Ley

¹² El recurso se presentó el 24 de junio de 2003 y el 22 de agosto de 2003 (esta última fecha, como consecuencia de la complementación de la sentencia, a través del auto del 13 agosto de 2003, fls. 398 y 399, c. ppal) (fls. 390 y 400, c. ppal).

41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994, reglamentario de esta ley, la resolución n.º 26 de 1995 y los términos de referencia. En tal sentido, muestra su desacuerdo con el hecho de que el *a quo* lo limitara a la violación del artículo 17 de la resolución n.º 026 de 1995.

Insisten que para cuando se adoptó la decisión cuestionada, el CONSUAT carecía de competencia temporal y material para pronunciarse en el sentido que lo hizo, toda vez que el procedimiento señalado en las normas citadas no contemplaba esa oportunidad ni facultad.

(ii) La falta de estudio de los 14 cargos restantes propuestos en la demanda. En esa medida, estiman que sentencia desconoció el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, en tanto omitió pronunciarse sobre todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales. Así, sostuvo que faltó un pronunciamiento sobre (a) la falsa motivación, (b) la obligatoriedad de la resolución n.º 026 de 1995, (c) la violación de las normas de la Ley 80 de 1993, (d) el desconocimiento de las autorizaciones impartidas por el CONSUAT y de la verificación del orden de elegibilidad por parte del INAT, (e) la violación al principio de igualdad entre oferentes para un próximo proceso, (f) falta de proporcionalidad, (g) violación del derecho fundamental al debido proceso, (h) falta de causa, (i) desviación de poder, (j) la fuerza vinculante de la adjudicación realizada por Asosantotomás, (k) la imposibilidad sobreviniente para el ejercicio de los derechos de la parte demandante y (l) la violación del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, señalan que fueron examinados de forma bastante incompleta los cargos (m) del desconocimiento del procedimiento reglado de selección y (n) las funciones del CONSUAT para el momento en que adoptó la decisión atacada.

(iii) Y la condena en abstracto, toda vez que obra prueba suficiente para cuantificar los perjuicios causados. En tal sentido, sostienen que la prueba

pericial demostraba con suficiencia el daño emergente y el lucro cesante reclamados, en tanto se trataba de una prueba seria y fundada¹³.

1.3. Asosantotomás presentó apelación adhesiva, en los términos del artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, en tanto la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre el reconocimiento de los perjuicios morales (fls. 615 y 616, c. ppal, 2ª instancia)¹⁴.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Unión Temporal Santo Tomás y/o sus miembros y la Nación-Ministerio de Agricultura reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 903 a 1055, c. ppal 2, 2ª instancia).

El Ministerio Público (fls. 1087 a 1094, c. ppal 2, 2ª instancia) conceptuó que a pesar de que la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, tanto frente a la Unión Temporal Santo Tomás como de Asosantotomás, fue extemporánea al formularse con las alegaciones de primera instancia; estimó que la misma no está llamada a prosperar si se tiene cuenta que la resolución n.º 013 de 1998, aquí demandada, truncó la posibilidad de adjudicación para la primera de las mencionadas y privó a la segunda de la materialización de un subsidio estatal para la adecuación de sus tierras, circunstancias que sustentan la legitimación de la parte actora.

¹³ En este punto conviene mencionar que la apelante solicitó la práctica de una prueba documental consistente en las copias auténticas de las ofertas presentadas dentro del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”, en tanto la parte demandada no los aportó al proceso (fls. 428 y 429, c. ppal). Mediante auto del 2 de febrero de 2005, esta Corporación decretó la prueba solicitada (fls. 664 a 669, c. ppal).

¹⁴ La apelación en estudio fue admitida por esta Corporación a través del auto del 7 de octubre de 2004 (fls. 633, c. ppal, 2ª instancia). Vale precisar que esa decisión fue suplicada porque en su numeral 4 se negó la práctica de pruebas en segunda instancia. Esa inconformidad se resolvió mediante el auto del 2 de febrero de 2005 (fls. 664 a 669, c. ppal, 2ª instancia). Si bien esta última decisión revocó en términos generales la primera decisión en mención, lo cierto es que el recurso, como se dijo, se limitó a lo resuelto en el referido numeral (fls. 641 a 655, c. ppal, 2ª instancia, recurso de súplica), tanto así que la prueba se decretó por medio de la última providencia. En esa medida, la decisión del auto del 7 de octubre de 2004 mantuvo plena vigencia, salvo el numeral 4, que fue revocado, de conformidad con lo expuesto.

Sostuvo que el acto administrativo se fundamentó en la inexistencia de una propuesta hábil. En esa medida, precisó que mal podría imputársele el defecto de falta motivación. Cosa distinta es que esa motivación sea insuficiente o indebida. En esa línea, observó que para cuando se tomó la decisión atacada, el proceso de selección ya se encontraba agotado. Además, que resultaba infundada la afirmación del acto administrativo de que se tuvo en consideración las recomendaciones de la Secretaría Técnica, toda vez que estas se contraponen a la decisión que finalmente se adoptó. En esos términos, consideró que estaba probada la falsa motivación.

Igualmente, estimó violada la resolución n.º 26 de 1995, en tanto al CONSUAT lo único que le estaba permitido era la aprobación de la transferencia de los recursos, en atención a que todo el proceso de selección se había cumplido.

De conformidad con lo expuesto, solicitó confirmar el fallo del *a quo*, en razón de que estaban dados todos los presupuestos para indemnizar el daño antijurídico causado a la parte actora.

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente

1.1.1. Atendiendo a la naturaleza pública de la parte demandada, Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Instituto Nacional de Tierras (INAT), sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 1 de la Ley 1107 de 2006¹⁵.

¹⁵ Que modificó el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo dispuso: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que

1.1.2. En cuanto a la acción procedente, debe primero esclarecerse si el acto administrativo atacado es pasible de acción contencioso administrativa.

De entrada se advierte que la decisión se produjo por parte de una autoridad pública, el CONSUAT, órgano que actuó en nombre del Ministerio de Agricultura y en ejercicio de sus funciones, con efectos jurídicos vinculantes para las partes que intervinieron dentro del procedimiento administrativo en revisión, si se tiene en cuenta que para el momento en que se produjo, una vez agotado el proceso de selección y la verificación por parte de Asosantotomás y el INAT, como Secretaría Técnica del CONSUAT, respectivamente, sólo quedaba la autorización para que siguiera la suscripción del contrato o se finalizara el procedimiento adelantado. En esos términos, se trató de un acto administrativo que frustró la selección de un contratista, es decir, un acto previo dictado dentro de un proceso de selección.

En el mismo sentido, esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en un asunto donde también se demandaron unas decisiones similares a las aquí cuestionadas, producidas por el CONSUAT en el marco de un proceso de selección de un organismo ejecutor, en los siguientes términos¹⁶:

En el sub lite, la demanda fue incoada contra los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 012 de 15 de diciembre de 1998, 03 y 04 de 11 de octubre de 1999, expedidas por el CONSUAT. En el primero de ellos, se dispuso, tal y como se aprecia de la transcripción efectuada, negar la transferencia de unos dineros, para la ejecución de la primera etapa del proyecto Ranchería, en cuyo procedimiento de

desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.

¹⁶ *Ibíd.* Sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 27.781, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. “De la norma transcrita [se refiere al artículo 15 de la resolución 26 de 1995] se puede inferir que antes de procederse a la comunicación al proponente calificado en el primer lugar que ha sido seleccionado como Organismo Ejecutor del proyecto, el orden de elegibilidad debe ser aprobado por el CONSUAT”.

selección, habían participado, entre otros, la unión temporal AGROANCHERÍA, parte demandante en el presente proceso. En las otras dos resoluciones, se confirmó la decisión adoptada en la primera.

Es evidente que las decisiones contenidas en las resoluciones demandadas son expresiones de voluntad de la Administración, de naturaleza unilateral y vinculante, en cuanto producen efectos jurídicos; igualmente, son emanadas de una autoridad pública, en ejercicio de función administrativa, este caso, de un organismo del Estado del Sector Central.

De allí que no cabe la menor duda sobre la constatación de los elementos constitutivos del acto administrativo, en las Resoluciones demandadas, y por ende, la procedencia del control jurisdiccional mediante las acciones de nulidad; de nulidad y restablecimiento del derecho o la contractual, encaminadas a cuestionar su legalidad y solicitar la indemnización de perjuicios como consecuencia de tal declaración. (...)

Como se señaló, el procedimiento de selección que es materia de examen ofrece particularidades que lo hacen diferente al consagrado en el Estatuto General de la Contratación Estatal, vigente para la época de los hechos (Ley 80 de 1993). En efecto, el CONSUTAT no era siquiera parte contractual, pero no por ello, dejaba de tener unas funciones definitivas en materia de contratación, no solo porque era el competente para establecer los requisitos que debían ser exigidos a los interesados en la ejecución de los proyectos de adecuación de tierras, sino porque la celebración del contrato dependía de la aprobación que este organismo impartiera al orden de elegibilidad y de su autorización a la transferencia de recursos para el proyecto.

En efecto, como ya quedó establecido el CONSUTAT, fijaba reglas sobre la forma de desarrollar y ejecutar los proyectos de adecuación de tierras, establecía los requisitos de participación de los proponentes en los “pliegos de convocatoria” y “autorizaba la ejecución de la obras”

Esta última función que es la que interesa para los efectos del presente caso, que como se dijo, estaba consagrada en el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1881 de 1994 y fue reiterada en la Resolución No. 026 de 1995. La esencia de dicha función ofrecía una particularidad en cuanto que el CONSUTAT era el organismo que decidía en últimas la realización del proyecto y por ende, ordenaba la celebración del contrato, pero no era parte contractual y tenía una composición intersectorial, aunque con presencia predominante de entes y organismos del sector agropecuario, que ya fue analizada. (...)

En el caso concreto es evidente que la dirección del procedimiento contractual, era competencia del CONSUTAT, y por ello su composición no era fortuita, puesto que estaba integrado por representantes de las entidades y de los organismos más representativos del sector agrícola, de planeación y ambiental, a más de representantes de organizaciones gremiales.

Es por ello que la decisión definitiva del desarrollo de un proyecto y por ende de la celebración de los respectivos contratos, tenía importante

trascendencia dada la responsabilidad del Estado en relación con todo el procedimiento de selección adelantado, toda vez que era el acto de aprobación del orden de elegibilidad y luego la autorización de la transferencia de los incentivos y subsidios por parte del CONSUAT lo que daba o no viabilidad a la celebración del contrato que formalmente era suscrito entre particulares, (Asociación de Usuarios y el contratista u Organismo Ejecutor) pese a ser financiado en su mayor porcentaje con recursos públicos.

Ahora bien, si el procedimiento de selección se ajustaba a las regulaciones contenidas en la norma, el CONSUAT no tenía otra alternativa que impartir su aprobación al orden de elegibilidad enviado por la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios y autorizar la transferencia de los recursos, situación distinta se presentaría si se hubiere pretermitido el procedimiento indicado por la norma, evento en el cual el CONSUAT, para abstenerse legítimamente de cumplir con su deber legal de autorizar la transferencia debía improbar el orden de elegibilidad señalando de manera sustentada las razones que lo motivaban a ello, que no eran otras que la imposibilidad de la selección objetiva, razones que de manera clara y expresa debían ser plasmados en el acto contentivo de la improbación.

Igualmente, precisa recordar que tanto los recursos en vía gubernativa como las acciones contenciosas, en lo relativo a las decisiones unilaterales de la administración, por antonomasia el acto administrativo, se reservan para aquellas que tienen la naturaleza de definitivas, que se contraponen a las de mero trámite.

En esa dirección, el inciso final del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos, prescribía que son “actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”. La Sala Plena de esta Corporación, al analizar dicha norma, precisó que “el primero [al referirse a los actos administrativos definitivos] adquiere esa naturaleza gracias a contener una decisión sobre la sustancia del tema tratado y a partir de allí puede calificarse como acto administrativo por ser depositario de una decisión como fuente, modificación o extinción del derecho; y el segundo, no adquiere este status porque sirve de instrumento a la realización del acto administrativo, es uno más de los trámites a surtir para concluir en la

*expedición del acto administrativo, salvo que por impedir el curso de la actuación se torne definitivo y por ello pasible de acción jurisdiccional*¹⁷.

En ese orden, aterrizando al caso en estudio, la Sala considera necesario recordar lo decidido en la parte resolutive de la resolución n.º 013 del 15 de diciembre de 1998, aquí enjuiciada, así (fl. 17, c. 9):

ARTÍCULO PRIMERO: Niégase la transferencia de recursos para la contratación de la ejecución de la revisión y complementación de los diseños y construcción del Proyecto Santo Tomás y El Uvito, localizado en jurisdicción del municipio de Santo Tomás, Departamento del Atlántico.

ARTÍCULO SEGUNDO: Facúltase a la Secretaría Técnica, para que, previo el trámite de las disponibilidades presupuestales requeridas, presente nuevamente al CONSUAT, para su respectiva autorización, la revisión y complementación de los diseños y construcción del proyecto Santo Tomás - El Uvito, municipio de Santo Tomás, Departamento del Atlántico.

ARTÍCULO TERCERO: EL INAT en desarrollo de sus facultades de promoción comunitaria, incentivará a la asociación de usuarios para que este proyecto sea realizado por dicho organismo en su condición de organismo ejecutor público, para que este adelante el proceso de contratación del constructor de las obras conforme a lo estipulado por la Ley 80 de 1993 que regula la contratación administrativo por parte de los organismo del Estado.

De lo expuesto, la Sala concluye que el acto administrativo atacado es definitivo, como quiera que la negativa de la transferencia de los recursos para la contratación de la revisión y complementación de los diseños y la construcción del Proyecto de Adecuación de Tierras “Santo Tomás-El Uvito” dio al traste con la finalización del proceso de selección del organismo ejecutor privado de dicho proyecto.

En efecto, en su numeral segundo, la resolución atacada ordenó al INAT, en su condición de Secretaría Técnica del CONSUAT, que presentara “nuevamente” el referido proyecto ante el CONSUAT para su aprobación. En

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de septiembre de 2009, exp. 11001-03-28-000-2007-00063-00(IJ), M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. En esta oportunidad, se discutía sobre la nulidad del acto administrativo que declaró la elección del Registrador Nacional del Estado Civil.

otras palabras, lo anterior se traduciría en la finalización del proceso de selección adelantado, para que se iniciara uno nuevo. Además, en su artículo tercero ordenó al INAT que incentivara a la Asociación de Usuarios para que lo escogiera como organismo ejecutor público, con el ánimo de que el constructor de las obras del proyecto se escogiera de conformidad con los mandatos de la Ley 80 de 1993, regulación a la que se encontraba sometida la mencionada entidad pública.

Ahora, aunque el proyecto de adecuación de tierras no corrió la misma suerte, toda vez que el mismo se reiniciaría nuevamente, esa continuidad tampoco enervó la condición de definitivo del acto administrativo atacado. Lo anterior es así, si se tiene en cuenta que para ser beneficiarios de los recursos públicos del proyecto Asosantotomás debe reiniciar un nuevo proceso, al tiempo que la Unión Temporal tiene que presentarse otra vez a competir. En esos términos, se muestra clara la finalización del proceso de selección cuestionado.

Precisada la condición de definitiva del acto administrativo demandado, se sigue analizar la procedencia de la acción instaurada.

En ese orden, se tiene que la parte actora en la demanda presentada dentro del proceso 1999-0744 guardó silencio frente a la acción ejercida. Por su parte, en el proceso 1999-0803, la actora si se refirió a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Para cuando se presentaron las demandas, marzo y abril de 1999, se encontraba vigente la Ley 446 de 1998, la cual en su artículo 32, que subrogó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, dispuso que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serían demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación y que una vez

celebrado el contrato, la ilegalidad de esos actos solamente podría invocarse como fundamento de la nulidad absoluta contractual.

En esos términos, la Sala está frente a un acto administrativo de los arriba descritos, en tanto frustró o, guardadas las proporciones, declaró desierto el procedimiento de selección del organismo executor del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”¹⁸.

En los términos expuestos, analizadas las pretensiones de las demandas, la Sala concluye que se adecúan a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, de manera que así se entenderá y analizará para el estudio de los demás presupuestos procesales.

1.1.3. Ahora, definida la acción procedente, esta Corporación es la competente para conocer del presente asunto, toda vez que el numeral 1 del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asignó el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos¹⁹.

1.2. La legitimación en la causa

¹⁸ Vale recordar que si bien la jurisprudencia de la Sección en algún momento consideró que el acto que declaraba desierto el proceso carecía de la naturaleza de contractual, en tanto frustraba el proceso de contratación, lo cierto es que esa postura se encuentra actualmente superada, en el sentido de confirmar la naturaleza contractual de aquellos actos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de agosto de 2006, exp. 30.141, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. En esa oportunidad, la Sección precisó: “*Por consiguiente, el acto administrativo que declara desierta la licitación también es de aquellos expedidos con ocasión de la actividad contractual, pues por su naturaleza, uno de los efectos de esa decisión es truncar el proceso contractual iniciado con anterioridad y por lo tanto sí es aplicable el inciso 2 del artículo 87 del C. C. A., razón por la cual la Sala modifica su tesis anterior, según la cual dicho acto solo era demandable en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad establecido en el artículo 136, numeral 2, es decir, de 4 meses*”.

¹⁹ Con sólo tomar la mayor pretensión económica de la demanda presentada dentro del proceso 1999-0744, por valor de \$37.749.748.767 (fl. 167, c. ppal, acápite de estimación razonada de la cuantía), es claro que el asunto tiene vocación de doble instancia.

Las partes se encuentran legitimadas, en tanto el Ministro y el director del INAT suscribieron el acto administrativo cuestionado, en lo que refiere a la parte demandada. Y la parte actora resultó afectada con la decisión cuestionada. Asosantotomás porque no se seleccionó al que ella determinó como la mejor propuesta y la Unión Temporal Santo Tomás y/o sus miembros porque no fue beneficiaria de la adjudicación en la que participó.

1.3. La caducidad

Teniendo en cuenta que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, prescribía que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos previos a la celebración del contrato debía presentarse dentro de los 30 días siguientes a su notificación, es claro que ocurrida esta el 22 y 23 de febrero de 1999 (fl. 12, c. 2, notificación a Asosantotomás, fl. 18, c. 9, notificación a la Unión Temporal Santo Tomás), las actoras contaban hasta el 13 y 14 abril siguiente, respectivamente, para intentar su acción; ahora, como las demandas se presentaron el 26 de marzo (fl. 182 rev., c. ppal exp. 1999-0744, Unión Temporal Santo Tomás) y el 7 de abril, ambas de 1999 (fl. 66, c. ppal exp. 1999-0803, Asosantotomás), fuerza concluir que lo fueron en tiempo.

2. EXCEPCIONES

Frente a las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, por dirigirla en contra de un acto administrativo de trámite, y la falta de legitimación de la causa por activa de las demandadas, que aunque fue propuesta en forma extemporánea en los alegatos de conclusión de primera instancia, pero ante la posibilidad del estudio oficioso de los presupuestos procesales y sin que se afecte la *no reformatio in pejus*, la Sala remite a lo expuesto en el estudio de los presupuestos procesales. En consecuencia, como la sentencia de primera instancia omitió pronunciarse en la parte resolutive sobre esas excepciones, la Sala lo hará para desestimarlas; ahora, sobre la inexistencia

de culpa y perjuicio, teniendo en cuenta que no constituyen excepciones propiamente dichas, en tanto no se dirigen a impedir un pronunciamiento, se resolverán con el fondo del asunto.

3. EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si están llamados a prosperar los cargos de nulidad propuestos por las demandadas en contra de la resolución n.º 013 del 15 de diciembre de 1998, por medio del cual el CONSUAT negó la transferencia de los recursos del FONAT para la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”. De ser así, se impondría revisar si se trataba de la mejor propuesta e indemnizar los perjuicios con base en lo probado.

4. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA LEGALIDAD DE LA DECLARATORIA DE DESIERTA

4.1. Del régimen jurídico del proceso de selección

De entrada precisa señalar que el régimen contractual del proceso de selección en estudio corresponde al contenido en la Ley 41 de 1993, reglamentada por el Decreto 1881 de 1994; la resolución n.º 26 del 21 de diciembre de 1995, por medio de la cual el CONSUAT reguló el procedimiento de selección del organismo ejecutor por parte de las asociaciones de usuarios de los distritos de adecuación de tierras, así como los términos de referencia del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”. Normas que por su especialidad se imponen frente a otras normas contractuales de carácter general²⁰. Igualmente, en los términos del artículo 21 de la resolución n.º 26 de 1995, también se aplicarán las disposiciones de la Ley 80 de 1993, en lo no regulado y siempre que no sean contradictorias con las citadas normas (fl. 32, c. 9).

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 27.781, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

4.2. De los hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección²¹. De esas pruebas se tiene:

4.2.1. El 24 de enero de 1997, mediante resolución n.º 001, el CONSUAT renovó la autorización al Consorcio Isrex como organismo ejecutor de proyectos de adecuación de tierras de mediana y gran escala, con una duración de dos años contados a partir de la fecha de expedición de la referida resolución (fls. 103 y 104, c. 9).

4.2.2. En la sesión del 25 de septiembre de 1997, continuada el 7 de octubre siguiente, mediante acta n.º 21 (fls. 243 a 258, c. 9), después de estudiar y analizar la viabilidad jurídica, técnica y financiera del Proyecto de Adecuación de Tierras denominado “*Santo Tomás-El Uvito*”, el CONSUAT recomendó autorizar la utilización de los recursos del FONAT para llevar a cabo la construcción de las obras, suministro de equipos y la prestación de los servicios complementarios del referido proyecto (fls. 253 y 254, c. 9).

4.2.3. El 5 de octubre de 1997, el CONSUAT, mediante resolución n.º 12, autorizó la utilización de los recursos del FONAT para la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*” hasta por la suma de \$35.355.200.000 (fls. 302 y 303, c. 9).

4.2.4. El 20 de mayo de 1998, la Asociación de Usuarios del Distrito de Riego de Santo Tomás-El Uvito, Asosantotomás, solicitó al INAT, en su condición de Secretaría Técnica del CONSUAT, la elaboración de los

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

términos de referencia para la selección del organismo ejecutor del pluricitado proyecto. Una vez el INAT elaboró los términos de referencia arriba referidos se los entregó a Asosantotomás el 20 y 26 de mayo de 1998. Esta última los adoptó formalmente y solicitó la aprobación para la ejecución del proyecto (fls. 282 a 288, c. 9, visto en el documento elaborado por el INAT, en su calidad de Secretaría Técnica del CONSUAT, titulado “*APROBACIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO SANTO TOMÁS-EL UVITO*”).

4.2.5. El 28 de mayo de 1998²², el INAT informó al CONSUAT de la existencia de un cupo presupuestal aprobado por el Consejo Nacional de Política Fiscal, CONFIS, por \$801.900.000 para la vigencia de 1998, de \$23.317.900.000 para 1999 y de \$5.368.000.000 para el año 2000. Recursos que se trasladarían al FONAT; igualmente, recomendó al CONSUAT la aprobación de la ejecución del consabido proyecto e introducir los cambios a los términos de referencia que sugiriera Asosantotomás (fls. 282 a 288, c. 9).

4.2.6. El 28 de mayo de 1998, a través de la resolución n.º 006, el CONSUAT aprobó la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*” (fls. 38 a 41, c. 9).

4.2.7. De los términos de referencia²³ se destaca (c. 3): **(i)** se permitió que el organismo ejecutor presentara la propuesta en consorcio o unión temporal

²² Precisa advertir que la fecha de este documento está escrita a mano alzada como “*CORRESPONDIENTE A LA SESIÓN DEL 28 DE MAYO/98*” (fl. 282, c. 9). La Sala acoge esta última fecha como la fecha de elaboración del referido documento, en tanto conocido por las partes ninguna lo tachó de falso o lo desconoció.

²³ Los términos de referencia fueron objeto de dos adendas, al menos así se desprende de las pruebas allegadas al proceso. Aun cuando la primera de ellas no se encontró dentro del expediente, sí obra el proyecto de la misma que fue elaborado el 25 de junio de 1998, por el Subdirector de Adecuación de Tierras del INAT, en la cual se modificaron los numerales 1.2. definiciones, en este punto específicamente sobre el tamaño de las U.A.F.; 3.2.2.1, experiencia específica en construcción; 3.2.4.4., sobre apoyo a la comercialización; 3.4, estimativos de asignación de personal en servicios complementarios; 5.4.1.1., organización para la construcción; 5.5.2.4., desarrollo del plan agrícola; 6.1.3.1., papel de los intermediarios financieros, y el cambio de la expresión agropecuarios por la de agrícolas (fls. 43 y 44, c. 9). Igualmente, en la adenda n.º 2 del 6 de julio de 1998, se modificaron los numerales 2.3., relacionado con la experiencia; 3.2.1.2.2., experiencia de especialistas; 3.2.2.4, apoyo a la comercialización; 6.1.3.1., papel de los intermediarios financieros, y los

(numeral 1.9., fl. 16)²⁴; **(ii)** los términos de referencia tenían un valor de \$2.500.000 (numeral 1.11., fl. 16); **(iii)** la apertura del proceso se fijó para el 11 de junio de 1998²⁵ (numeral 1.12.1., fl. 17) y el cierre para el 10 de julio siguiente (numeral 1.12.4., fl. 18); **(iv)** la evaluación de las propuestas se haría a través del comité técnico, que a su vez presentaría y sustentaría el informe de evaluación ante la junta directiva de Asosantotomás, quien lo aprobaría dentro de los 30 días calendario contados a partir del cierre de la convocatoria. Una vez aprobado, la asamblea general tendría 20 días calendario contados a partir de la aprobación de la junta directiva para ratificar el orden elegibilidad (numeral 1.12.5., fl. 18); **(v)** aprobado y ratificado el orden de elegibilidad, la Secretaría Técnica del CONSUAT, el INAT, tenía 15 días calendario contados desde el recibo del informe de evaluación por parte de Asosantotomás para verificarlo y rendir su concepto (numeral 1.12.6., fl. 19); **(vi)** verificado positivamente por la Secretaría Técnica, dentro de los 15 días calendario siguientes, la junta directiva de Asosantotomás debía presentar la solicitud de financiación del proyecto ante el CONSUAT, quien al tiempo tenía 30 días calendario para pronunciarse (numeral 1.12.7, fl. 19), y autorizado por el CONSUAT, el respectivo contrato debía suscribirse dentro de los 20 días siguientes a la referida autorización (numeral 1.12.8., fl. 19).

4.2.8. El 10 de julio de 1998, día del cierre de la convocatoria, se presentaron cuatro proponentes²⁶, entre ellos la aquí actora, esto es, la

anexos 3.3., ítems 1 y 2.13, personal ofrecido, y 3.4., experiencia del personal ofrecido (fls. 41 y 42, c. 9).

²⁴ Las únicas condiciones fueron las siguientes: “1. *Presentar el documento de constitución del consorcio o unión temporal, en el cual se deberán señalar las reglas básicas que regulan la relación entre los miembros que lo componen y su temporalidad. // 2. El organismo ejecutor deberá participar al menos con el 70% dentro del consorcio, o unión temporal y deberá tener una capacidad de contratación al menos del 70% de la exigida en el numeral 1.8. En el caso de consorcios o uniones temporales entre organismos ejecutores autorizados por el CONSUAT, este requisito no será exigido*”.

²⁵ Esa fecha fue confirmada a través del Acuerdo 01 del 10 de junio de 1998, por medio del cual Asosantotomás dispuso la apertura de la convocatoria (fl. 43 y 44, c. 2).

²⁶ Los demás proponentes fueron: Unión Temporal Ingetec-Hidalgo E. Hidalgo-Costac Ltda.-Consulplan S.A.; Unión Temporal Ura Riego-Colequipos S.A.-Fesa (UK) Limited; y Consorcio Casa Inglesa Ltda.-Salomón Melo C. Ltda.

Unión Temporal Santo Tomás²⁷ (fls. 87 y 88, c. 8, visto en el texto del boletín informativo n.º 1, suscrito por el Presidente de Asosantotomás. Igualmente, ver acta de cierre y apertura de la fecha en mención, fls. 60 a 64, c. 2).

4.2.8.1. En este punto es importante aclarar que el Consorcio Isrex (integrado por las sociedades Isrex Colombia Ltda., Isrex 94 Ltd. y Riagro Ltda.)²⁸, representado por Vicente Cavalli Papa, integrante de la Unión Temporal Santo Tomás, fue conformado a través del documento consorcial del 29 de enero de 1997 (fls. 63 a 65, anexo n.º y fls. 6 y 7 rev, c. 9)²⁹, protocolizado mediante la Escritura Pública n.º 212 del 31 de enero de 1997 de la Notaría Cuarenta del Círculo de Bogotá (fls. 54 a 74, anexo n.º 5), bajo las siguientes cláusulas³⁰:

PRIMERA: CONSTITUCIÓN. ISREX COLOMBIA LTDA., ISREX 94 LTD. y RIAGRO LTDA., constituyen un CONSORCIO con sede en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C. pudiendo establecer sucursales en la ciudad colombiana que el CONSORCIO considere conveniente. SEGUNDA: RAZÓN SOCIAL. La razón social de esta entidad será: CONSORCIO ISREX COLOMBIA LTDA. – ISREX 94 LTD. – RIAGRO LTDA., cuya sigla será CONSORCIO ISREX. TERCERA: OBJETO PRINCIPAL. El objeto principal del CONSORCIO es contratar con el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras FONAT la construcción de las obras de adecuación de tierras del distrito del Valle Alto de Chicamocha, en el Departamento de Boyacá. Se apoya el objeto de este contrato en la resolución n.º 009 del 13 de junio de 1995 del CONSUAT, que autoriza a ISREX COLOMBIA LTDA. como organismo ejecutor de los estudios complementarios y de optimización del diseño del proyecto Alto Chichamocha y en la resolución n.º 004 del 14 de marzo de 1995 del CONSUAT, que garantiza que el Organismo Ejecutor que ha realizado una de las etapas de un proyecto, continúe teniendo tal actividad hasta la etapa final del mismo. Así mismo, el CONSORCIO ejecutará si a ello hubiere lugar, otros contratos, órdenes

²⁷ La Unión Temporal quedó integrada así: Castro Tcherassi y Cía. Ltda.; Equipo Universal y Cía. Ltda.; Carlos Vengal Pérez, y Consorcio Isrex, conformado a su vez por la sociedad Isrex 94 Ltd., Isrex Colombia Ltda. y Riagro Ltda. (fls. 308 a 310, anexo n.º 5, acta de constitución de la Unión Temporal Santo Tomás del 9 de julio de 1998).

²⁸ Vale recordar que este consorcio tenía autorización como organismo ejecutor de proyectos adecuación de tierras de mediana y gran escala por el término de dos años a partir de la expedición de la resolución n.º 001 del 24 de enero de 1997 (fls. 33 y 34, c. 9),

²⁹ Este acuerdo consorcial fue modificado mediante documento del 27 de octubre de 1997, en su cláusula cuarta frente a la responsabilidad de los consorciados. Esta modificación fue protocolizada a través de la Escritura Pública n.º 3738 del 28 de octubre de 1997 de la Notaría Cuarenta del Círculo de Bogotá (fls. 76 y 77, c. anexo n.º 5).

³⁰ Este documento se encuentra dentro de la propuesta presentada por la actora (anexo n.º 5).

de trabajo u obras para el FONAT, sean o no complementarias al contrato, y podrá ejecutar, si así lo decide el Comité Operativo, cualquier tipo de negocios lícitos, tales como importaciones, representaciones, asesorías y demás actividades acordes con el objeto. CUARTA: RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO. Los integrantes del CONSORCIO (consorciados) son responsables solidaria y mancomunadamente del cumplimiento del contrato objeto principal de su creación y de los demás contemplados en la cláusula tercera del acuerdo de fecha 29 de enero de 1997, para lo cual aportarán todas sus capacidades técnicas, operativas, administrativas y financieras³¹. QUINTA: COMITÉ OPERATIVO. Para efectos del manejo del contrato o subcontratos, objeto del CONSORCIO se crea un comité operativo conformado por MARTHA LUCIA PEÑA, en representación de ISREX COLOMBIA LIMITADA e ISREX 94 LTD. y LUIS VICENTE CAVALLI PAPA y GUSTAVO CADENA en representación de RIAGRO LTDA., el cual fijará las directrices para el buen desarrollo de aquellos y tomará todas las decisiones de carácter primario, tales como: nombramiento de personal directivo, tipos de contratación y asignación de este; organización y funciones; negociaciones diferentes a compra, alquiler y venta de equipo; arrendamiento y dotación de oficinas y campamentos; compra y forma de pago de materiales, combustibles, lubricantes, repuestos y otros insumos; pautas sobre el manejo de fondos que reciba el CONSORCIO; políticas de procedimiento ante la entidad o entidades contratantes relacionadas con adiciones, reducciones o modificaciones contractuales; obtención de empréstitos, avales y similares y sus condiciones y las cuantías que según la disponibilidad de fondos puedan anticiparse a los consorciados a cuenta de sus utilidades y en general las decisiones no estipuladas que por su importancia deben tomarse por el Comité. SEXTA: REPRESENTACIÓN. Desígnese como vocero, representante legal y director administrativo y financiero del CONSORCIO a LUIS VICENTE CAVALLI PAPA quien desempeñará las funciones propias de su cargo, previas instrucciones del Comité Operativo y para comprometer al CONSORCIO en sus atribuciones. SÉPTIMA: DURACIÓN. La duración del CONSORCIO será igual al plazo del contrato objeto del mismo y cuatro (4) meses más. No obstante su duración será la necesaria para concluir todas las obligaciones que genera el objeto de su creación, pero podrá prorrogarse por decisión del Comité Operativo, con aceptación expresa de la entidad contratante. OCTAVA: DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y PÉRDIDAS. Las utilidades o pérdidas que genere el contrato que da origen al CONSORCIO, sus adicionales y demás que celebre el CONSORCIO con INAT, se distribuirán en la siguiente proporción: ISREX COLOMBIA LTDA. 20%, ISREX 94 LTD. 60% y RIAGRO LTDA. 20%. La forma de distribución o repartición será fijada por el Comité Operativo, de acuerdo con la cláusula quinta (5ª) de este documento. NOVENA: ASPECTOS FINANCIEROS. Las obras objeto de este acuerdo serán autónomas en

³¹ La redacción que se consigna corresponde a la modificación introducida mediante documento del 27 de octubre de 1997, protocolizada a través de la Escritura Pública n.º 3738 del 28 de octubre de 1997 de la Notaría Cuarenta del Círculo de Bogotá (fls. 76 y 77, c. anexo n.º 5).

su manejo financiero y si fuere necesario, entrarán a hacer gastos con fondos propios y oportunos de los consorciados en proporción a su participación, durante las etapas requeridas por el trabajo, en especial en la etapa de iniciación estimado para los dos primeros meses de ejecución del contrato. Igualmente se dispondrá de anticipos y seguirá su desarrollo financiero con fondos emanados del cobro de las cuentas por concepto de ejecución de obras (...). DÉCIMA: CONTABILIDAD. La contabilidad y estadística del CONSORCIO, se llevarán en la sede principal, bajo la dirección del Director Administrativo (...). UNDÉCIMA: GASTOS FUERA DE LA SEDE PRINCIPAL. Cuando los miembros del CONSORCIO se desplacen de la sede principal del CONSORCIO, en desarrollo de sus funciones, gozarán de viáticos y gastos de representación, fijados previamente por el comité operativo. DUODÉCIMA: SOLUCIÓN DE DIVERGENCIAS. Cuando se presenten divergencias entre los integrantes del CONSORCIO que no sean resueltas directamente por estos se someterán a la decisión de un árbitro (...). DÉCIMA TERCERA: FALTA DE UNO DE LOS CONSORCIADOS. La desaparición por cualquier causa, de uno de los integrantes del CONSORCIO, no relevará a los supervivientes de los compromisos adquiridos (...). DÉCIMO CUARTA: LUGAR DE REALIZACIÓN DEL CONTRATO. El contrato que da lugar a este documento se celebrará entre FONAT y el CONSORCIO y debe realizarse y materializarse en el Distrito de Adecudación de Tierras del Valle del Alto Chicamocha, Departamento de Boyacá (...) (se subraya).

4.2.8.2. El 2 de julio de 1998, mediante acta n.º 246, la junta de socios de Isrex Colombia Ltda.³², representante del 100% de sus acciones, autorizó al gerente y/o subgerente de la sociedad para “1) *Suscribir un Acta de Constitución de UNIÓN TEMPORAL entre: CONSORCIO ISREX, CASTRO TCHERASSI Y COMPAÑÍA LIMITADA –EQUIPO UNIVERSAL Y COMPAÑÍA LIMITADA Y CARLOS VENGAL PÉREZ, que se denominará: “UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS” para participar en la convocatoria para la contratación de la revisión y complementación de los diseños, construcción de las obras, suministro e instalación de equipo de riego y prestación de los servicios complementarios del Proyecto de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito bajo el esquema de Organismo Ejecutor Privado, en las condiciones y porcentajes de participación allí indicados y hasta por un valor de cuarenta y cinco mil millones de pesos (\$45.000.000.000 m/cte). 2) Aprobar la propuesta que se presentará al Fondo Nacional de Adecuación de Tierras –Fonot y la Asociación de*

³² De acuerdo con el poder general, Isrex 94 Ltd. tenía como apoderado general y representante legal exclusivo para todo el territorio colombiano a Isrex de Colombia Ltda. (fls. 47 y 48, anexo n.º 5).

Usuarios del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás-El Uvito-Asosantotomás. 3) Firmar todos los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato en caso que se le adjudique a la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS” (fls. 312 y 313, anexo n.º 5)³³.

4.2.8.3. El 7 de julio de 1998, mediante acta n.º 009, el Comité Operativo del Consorcio Isrex, conformado por la representante legal de Isrex Colombia e Isrex 94 Ltd. y los representantes legales de Riagro Ltda., autorizó “*al señor LUIS VICENTE CAVALLI PAPA, representante y director administrativo y financiero, para que a nombre del Consorcio Isrex: 1) Suscriba el Acta de Constitución de UNIÓN TEMPORAL entre: CONSORCIO ISREX, CASTRO TCHERASSI Y COMPAÑÍA LIMITADA –EQUIPO UNIVERSAL Y COMPAÑÍA LIMITADA Y CARLOS VENGAL PÉREZ, que se denominará UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS, para participar en la convocatoria para la contratación de la revisión y complementación de los diseños, construcción de las obras, suministro e instalación de equipo de riego y prestación de los servicios complementarios del Proyecto de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito bajo el esquema de Organismo Ejecutor Privado, en las condiciones y porcentajes de participación allí indicados y hasta por un valor de cuarenta y cinco mil millones de pesos (\$45.000.000.000 m/cte). 2) Aprobar la propuesta que se presentará al Fondo Nacional de Adecuación de Tierras –Fonat y la Asociación de Usuarios del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás-El Uvito-Asosantotomás. 3) Firmar todos los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato en caso que se le adjudique a la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS” (fls. 315 y 316, anexo n.º 5)³⁴.*

4.2.9. El 23 de julio de 1998, el comité técnico entregó el informe de evaluación a la junta directiva de Asosantotomás (fl. 409, c. 9). En ese informe

³³ Este documento se encuentra dentro de la propuesta presentada por la actora (anexo n.º 5).

³⁴ Este documento se encuentra dentro de la propuesta presentada por la actora (anexo n.º 5).

(fls. 305 a 403, c. 9) se estableció que el primer lugar de elegibilidad era para la aquí accionante con 855 puntos y el segundo lugar para la Unión Temporal Santo Tomás-El Uvito con 801 puntos (fl. 310, c. 9).

4.2.10. El 25 de julio de 1998, la junta directiva de Asosantotomás dio su aprobación al orden de elegibilidad del comité técnico (fl. 408, c. 9).

4.2.11. El 26 de julio siguiente se reunió la Asamblea General de Asosantotomás y ratificó el orden elegibilidad del comité técnico, que había sido a su vez aprobado por la junta directiva (fls. 410 y 411, c. 9).

4.2.12. El 27 de julio de 1998, el presidente de Asosantotomás envió a la Secretaría Técnica del CONSUAT el orden de elegibilidad aprobado y ratificado para su aprobación (fl. 667, c. 9).

4.2.13. El 3 de agosto de 1998, el comité verificador rindió su concepto ante la Secretaría Técnica del CONSUAT, en el sentido de señalar que el orden de elegibilidad coincidía con el aprobado por Asosantotomás (fls. 404 a 407, c. 9).

4.2.14. El 20 de agosto de 1998, la Secretaría Técnica del CONSUAT comunicó a Asosantotomás que la verificación del orden de elegibilidad coincidió con el realizado por esta última (fl. 171, c. 8). En la misma fecha, la referida Secretaría comunicó esa misma decisión a la accionante y a la Unión Temporal Santo Tomás-El Uvito (fls. 169 y 170, c. 8).

4.2.15. El 28 de agosto de 1998, el INAT cerró la oportunidad para presentar observaciones a la revisión y verificación adelantadas por esa entidad sobre las propuestas calificadas y ratificadas por Asosantotomás (fls. 274 y 275, c. 8).

Dentro de esa oportunidad, el Consorcio Casa Inglesa-Salomón Melo C. Ltda. presentó las siguientes observaciones: (i) la prohibición de presentar propuestas alternativas por falta de tiempo, ante la premura de firmar los

contratos para el 4 y 5 de agosto de 1998, so pena de que el gobierno nacional desistiera del proyecto; (ii) la negativa de la ampliación del plazo para presentar propuestas, por el motivo señalado anteriormente; (iii) el acta de aclaración de términos de referencia no fue firmada por los intervinientes, sin que tampoco se hubiera entregado copia magnetofónica de dicha audiencia; (iv) el certificado de Cámara y Comercio presentada por Riago sólo tiene vigencia hasta el año 2003, cuando lo exigido era hasta el 2004; (v) no se conoció la contratación con INPRO Ltda., firma que asesoró al comité técnico de Asosantotomás en su evaluación; (vi) el cronograma del INAT es diferente del indicado en los términos de referencia, (vii) finalmente no se recibió la información sobre los usuarios no sujetos a crédito (fl. 284, c. 8).

Igualmente, la Unión Temporal Santo Tomás-El Uvito formuló observaciones a las evaluaciones jurídicas, técnicas, de servicios complementarios y financieras, con el fin de solicitar la descalificación de la Unión Temporal aquí accionante. Desde el punto de vista jurídico sostuvo que los miembros de la Unión Temporal Isrex no tenían dentro de su objeto social las actividades que ofrecieron ejecutar; que Isrex 94 Limited no demostró su existencia ni su balance está traducido legalmente; la Unión Temporal Isrex sólo tenía como objeto la ejecución del Distrito de Adecuación de Tierras de Chicamocha, pero no del de Santo Tomás-El Uvito, y que la oferta de la accionante estaba condicionada. En lo demás aspectos cuestionó los puntajes otorgados a los proponentes y a su propuesta (fls. 316 a 359, c. 8).

4.2.16. El 1 de septiembre de 1998, la Secretaría del CONSUAT remitió a Asosantomas las observaciones arriba referidas, con el fin de que se pronunciara al respecto y así poder consolidar el informe de evaluación (fl. 226, c. 8).

4.2.17. El 2 de septiembre de 1998, Asosantotomás allegó a la Secretaría del CONSUAT una documentación para que esta última tramitara ante el

CONSUAT la aprobación de la solicitud de financiación del proyecto (fl. 56, c. 2).

4.2.18. El 7 de septiembre siguiente, Asosantotomás remitió a la Secretaría del CONSUAT las respuestas a las observaciones remitidas, en donde el comité técnico de la primera en mención confirmaba su informe de evaluación (fls. 205 a 225, c. 8).

4.2.19. El 18 de septiembre de 1998, la Subdirectora de Capacitación y Desarrollo del INAT, a raíz del derecho de petición presentado por varios usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Santo Tomás-El Uvito³⁵, en el que advertían irregularidades en la reunión de la asamblea general de Asosantotomás, al momento de ratificar el orden de elegibilidad del proceso de selección en estudio, solicitó que la junta directiva de la referida asociación se reuniera nuevamente para ratificar el orden de elegibilidad, así como en el concepto del Grupo de Control y Seguimiento de las Asociaciones de Usuarios del mismo INAT que confirmaba las irregularidades denunciadas (fls. 248 a 252, c. 8); el 5 de octubre de 1998, el Presidente de Asosantotomás respondió al INAT que los anteriores reparos resultaban infundados, toda vez que las decisiones de la asamblea general siempre respondieron a las exigencias legales. En consecuencia, manifestó que se oponían a la orden de repetir la ratificación del orden de elegibilidad del proceso de selección en estudio y advertir de esas órdenes infundadas al Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director del INAT y los usuarios (fls. 243 a 245, c. 8).

4.2.20. El 22, 24 y el 28 de septiembre de 1998, los miembros del comité verificador de la Secretaría Técnica del CONSUAT informaron al Director General del INAT que una vez revisado el informe de evaluación, el

³⁵ Efectivamente, el 27 de julio de 1998, varias personas que se identificaron como usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito manifestaron al INAT que durante la ratificación de la evaluación llevada a cabo por la asamblea general se hicieron varias observaciones frente a la Unión Temporal aquí actora. Precisaron que ante el desconocimiento de esos reparos por parte de la mesa directiva de la asamblea, un número aproximado de 70 usuarios se retiraron del lugar y aun así se llevó a la cabo la ratificación (fls. 171 a 174, c. 8).

proponente calificado en primer lugar por Asosantotomás coincidió con el primer lugar verificado por el referido comité (fls. 53 a 55, c. 2, y 178 a 181, 182 a 184, c. 8). No se encontró en el expediente que estas comunicaciones se hubieran dado a conocer a los proponentes, a la accionante o Asosantotomás, lo que indica que fueron comunicaciones internas de la Secretaría Técnica del CONSUAT.

4.2.21. El 22 de octubre de 1998, Asosantotomás comunicó a la Unión Temporal accionante que según se le informó el 20 de agosto de ese mismo año (ver numeral 4.2.14. de esta providencia), el orden de elegibilidad fue verificado y aprobado por la Secretaría Técnica del CONSUAT y, por consiguiente, *“ha sido seleccionada como Organismo Ejecutor del Proyecto Santo Tomás-El Uvito”*. Igualmente, le manifestó que le informaría sobre el resultado del trámite que cursaba ante el CONSUAT para obtener la aprobación de la financiación, la transferencia de incentivos y de los subsidios por parte del FONAT (fl. 50, c. 9).

4.2.22. El 23 de octubre de 1998, FINAGRO, como integrante del CONSUAT, contrató a los abogados Fernando López Rojas y Weiner Ariza Moreno para que rindieran concepto sobre el proceso de selección aquí en estudio (fls. 82 a 85, c. 9). El 6 de noviembre siguiente, los referidos profesionales conceptuaron que las propuestas del Proyecto de Adecuación de Tierras *“Santo Tomás-El Uvito”* no cumplían las exigencias de los términos de referencia. En lo que tiene que ver con la accionante advirtieron que como el Consorcio Isrex solo se constituyó para participar en un proyecto en el municipio de Ranchería, Guajira, y no así en el proyecto para el de Santo Tomás-El Uvito, se imponía su rechazo en tanto no tenía capacidad para actuar en este último proceso (fls. 174 a 198, c. 9).

4.2.23. El 26 de octubre de 1998, la accionante, además de acusar recibo de la comunicación relacionada en el 4.2.21. *supra*, manifestó a Asosantotomás su aceptación incondicional respecto de la decisión informada (fl. 51, c. 9).

4.2.24. El 30 de octubre de 1998, Asosantotomás reiteró a la Secretaría del CONSUAT su orden de elegibilidad (fls. 185 y 186, c. 2).

4.2.25. El 3 noviembre de 1998, la accionante presentó un derecho de petición ante la Secretaría Técnica del CONSUAT para que llevara a cabo el trámite de autorización ante el CONSUAT para la financiación por parte del FONAT, que era lo único que faltaba para la suscripción del respectivo contrato (fls. 52 y 53, c. 9). El 18 del mismo mes y año, la referida Secretaría respondió el anterior derecho de petición, en el sentido de advertir que ante la existencia de algunas inquietudes se estaba preparando su pronunciamiento oficial sobre la verificación del orden de elegibilidad de las propuestas (fl. 187, c. 2).

4.2.26. El 5 de noviembre de 1998, los integrantes del Consorcio Isrex ratificaron ante Asosantotomás las actuaciones surtidas dentro del proceso de selección en estudio, además de precisar que esa decisión estaba adoptada desde el 7 de julio del referido año (acta n.º 9 de la reunión extraordinaria del Comité Operativo del Consorcio Isrex), para lo cual aportaron los respaldos documentales respectivos (fls. 54 a 74, c. 9).

4.2.27. El 12 de noviembre de 1998, el abogado Ricardo Varela Consuegra presentó su concepto jurídico del proceso de selección en estudio ante la Secretaría Técnica del CONSUAT, el cual realizó por petición de Asosantotomás (fl. 74, c. 9). En esa oportunidad, el referido profesional aclaró el estado actual del proceso; la imposibilidad de que el CONSUAT desconociera su verificación del proyecto; la competencia del CONSUAT en lo que restaba del proceso, y frente a la integración del Consorcio Isrex, integrante de la accionante, estimó que el hecho de que se constituyera para otro proceso de selección no viciaba su constitución, en tanto los documentos de la propuesta de la accionante daban cuenta con suficiencia sobre la intención de ese consorcio de obligarse jurídicamente dentro del presente proceso (fls. 87 a 121, c. 2).

4.2.28. El 13 de noviembre siguiente, el INAT contrató a la firma de abogados De Vivero Espinosa y Asociados para que rindiera concepto sobre el proceso de selección en estudio y analizara las implicaciones de una adjudicación o de una declaratoria de desierta del mismo (fls. 224 y 225, c. 9). El 22 de noviembre y el 3 de diciembre de 1998, la referida firma conceptuó que la irregularidad atribuida al Consorcio Isrex se superaba si se tiene en cuenta que se constituyó para suscribir el contrato del Alto Chicamocha, así como otros contratos, fueran o no complementarios al mencionado, de lo cual se sigue su capacidad frente al proceso aquí analizado. Finalmente, afirmó que existían fundamentos jurídicos para continuar con la adjudicación del proceso en curso, siempre que el CONSUAT no estimara la existencia de motivos constitucionales o legales para apartarse de ese tipo de decisión (fls. 199 a 223, c. 9).

4.2.29. En el documento sin fecha³⁶ titulado “*APROBACIÓN PARA LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DEL FONAT PARA LA EJECUCIÓN DE LA REVISIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS, SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE EQUIPO DE RIEGO Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DEL PROYECTO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE SANTO TOMÁS-EL UVITO, ATLÁNTICO*”, la Secretaría Técnica del CONSUAT recomendó autorizar como organismo ejecutor a la Unión Temporal accionante y, en consecuencia, transferir los recursos del FONAT, teniendo en cuenta que el referido proponente fue la oferta más favorable (fls. 105 a 118, c. 9).

4.2.30. El 15 de diciembre de 1998, en el acta n.º 27, el CONSUAT consignó las discusiones en torno a la transferencia de los recursos, entre otros, del

³⁶ Aun cuando bien podría inferirse que su fecha de elaboración fue el 15 de diciembre de 1998, en tanto a ese documento se acompañó un proyecto de acto administrativo fechado de ese mismo día, en el que se autorizaba a la Unión Temporal accionante como organismo ejecutor privado del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*” y se aprobaba la transferencias de los recursos del FONAT (fls. 116 a 118, c. 9). Igualmente, lo anterior se confirma si se tiene en cuenta que en el acta n.º 27 del 15 de diciembre de 1998, se refiere que la Secretaría Técnica recomendó autorizar la transferencia de los recursos (fl. 272, c. 9).

Proyecto de Adecuación de Tierras “Santo Tomás-El Uvito” (fls. 268 a 281, c.

9). De ese documento se destaca:

V. AUTORIZACIÓN DE TRANSFERENCIA DE SUBSIDIOS E INCENTIVOS DEL FONAT PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE SANTO TOMÁS EL UVITO (ATLÁNTICO) Y SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE

El doctor Fernando Cepeda Sarabia, en su calidad de Secretario Técnico del CONSUAT, comenta que desde el punto de vista técnico y atendiendo el artículo décimo séptimo de la resolución n.º 026 de 1995, la recomendación de la Secretaría Técnica es la “Autorización de transferencia de subsidios e incentivos del FONAT para la ejecución del proyecto de adecuación de tierras de Santo Tomás El Uvito (Atlántico) y la suscripción del contrato correspondiente[”].

El señor Ministro de Agricultura invita al doctor Tarazona a que intervenga comentando el resultado de la contratación jurídica que realizó FINAGRO para estudiar el tema.

El doctor Tarazona comenta que los abogados después de estudiar la ley 41 de 1993, la Ley 80 y las resoluciones expedidas por el CONSUAT que tienen que ver con el tema, concluyen que (procede a dar lectura del concepto) “Nos apartamos de la recomendación de la Asociación de Usuarios de Santo Tomás El Uvito, puesto que creemos que las propuestas calificadas en primero y segundo lugar, no cumplen con los términos de la convocatoria, por lo cual al respecto debe seguirse lo dispuesto por la Resolución 026 de 1995”.

Agrega que el concepto además dice que la firma que fue elegida en primer lugar tiene vicios en la capacidad de contratación porque no tienen claridad en los conceptos de consorcio o de unión temporal y que en consecuencia estarían incumpliendo términos de referencia del proceso licitatorio que se dio. (...)

El doctor Weiner Ariza Moreno, abogado que emitió el concepto jurídico a solicitud de FINAGRO, da explicación de lo leído, concluyendo que el Consorcio Isrex no tiene capacidad porque se conformó para presentar propuestas indeterminadas y que ello vicia a la Unión Temporal que presentó la propuesta en el Proyecto Santo Tomás El Uvito, pues el Consorcio no lo es, porque no se constituyó como tal, para el proyecto específico; explica que los vicios de capacidad no son susceptibles de corrección. (...)

El doctor Juan Enrique Medina, abogado del INAT, explica que de acuerdo con la resolución n.º 024 de 1995, que es la que determina los requisitos que deben cumplir los organismos ejecutores, ellos pueden ser calificados como tal, si se presentan para su calificación con el carácter de unión temporal, consorcio o individualmente; informa que entre el 50 y 60% de los que están autorizados como organismos ejecutores por el CONSUAT, tienen el carácter de consorcios y recalca

que ninguna resolución ha considerado que la ley 80 tenga imperio en este tipo de contrataciones, salvo las remisiones por la vía de analogía que expresamente establece el mismo CONSUAT. Recalca que el proceso se erige por la Ley 41 de 1993 y las resoluciones que para el efecto ha expedido el CONSUAT, las cuales autorizan expresamente la conformación de consorcios y uniones temporales como organismos ejecutores.

Este proceso es absolutamente regido por reglas particulares, que la Ley 41 es tan amplia que no previó un mecanismo para la selección de los organismos ejecutores, dicho mecanismo lo creó el CONSUAT en una decisión interna, diciendo que se seguirían los parámetros en la medida que sean compatibles con el sistema. (...)

El doctor Rodolfo Espinosa Meola, Gobernador del Atlántico interviene dando lectura a partes del concepto de la Contraloría General de la República sobre el proyecto de Santo Tomás El Uvito, quien realizó una revisión completa del procedimiento y aduce transparencia en el proceso. (...)

El abogado Ariza, comenta que el tema de los consorcios y su capacidad no le corresponde al CONSUAT, es tema de Ley con reglas generales, que a diferencia de los vicios de forma, doctrinaria y jurisprudencialmente los vicios de capacidad no son susceptibles de corrección. Aunque la Ley 80 de 1993 no distingue entre estos dos, doctrinariamente se deben diferenciar.

En conclusión, el Consorcio ISREX constituido como Unión Temporal para el Proyecto Alto Chicamocha, jurídicamente no es consorcio para el Proyecto Santo Tomás El Uvito.

El doctor Medida explica que para poder presentar propuesta se requiere ser organismo ejecutor y para cada proyecto realiza uniones temporales; anota que en relación con la indeterminación del objeto de las sociedades a que se refiere el concepto, lo que queda viciado es la estipulación de indeterminación de ese objeto y no la sociedad, es decir toda estipulación que amplíe y determine el objeto se entenderá no escrita. Afirma que en Colombia los consorcios tienen su antecedente en las cuentas en participación del Código de Comercio, que nada dispone acerca del modo en que deben conformarse. (...)

El señor Ministro comenta que el concepto de los asesores de FINAGRO es compartido por la Oficina Jurídica de Presidencia de la República y que después de haber escuchado los diferentes conceptos propone no se autoricen los recursos y abrir una nueva licitación, pone a consideración la propuesta.

El doctor Ruiz Llano [Director General del Departamento Nacional de Planeación], respalda la propuesta realizada por el Ministro de Agricultura.

El Gobernador solicita quede claro que al proyecto no se le está negando la transferencia de recursos por problemas de transparencia y deja constancia que tanto la Contraloría como el INAT, conceptuaron

que los proponentes y la firma elegida podían desarrollar cabalmente el objeto de la contratación.

CONCLUSIÓN

Después de analizada la recomendación referente a la autorización de transferencia de subsidios e incentivos del FONAT para la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás El Uvito, el Consejo de forma unánime negó la transferencia de recursos y facultó a la Secretaría Técnica, para que previo el trámite de las disponibilidades presupuestales, presente nuevamente al CONSUAT, para su respectiva autorización, la revisión y complementación de los diseños y construcción del proyecto con base en la Ley 80.

4.2.31. El mismo 15 de diciembre de 1998, mediante la resolución n.º 013, el CONSUAT materializó lo decidido internamente frente al Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”, esto es, la negativa de la transferencia de recursos del FONAT. Para mayor ilustración la Sala transcribe en su integridad las consideraciones que sustentaron esa decisión, así (fls. 16 y 17, c. 9):

Que en virtud de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 41 de 1993, es función del Consejo Superior de Adecuación de Tierras CONSUAT, trazar las políticas de financiamiento y autorizar la realización de los estudios, diseños y construcción de las obras de riego, avenamiento y defensa contra las inundaciones, con recursos del FONAT.

Que en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 41 de 1993, se adelantó la convocatoria para la selección de Organismo Ejecutor Privado, para adelantar la Ejecución de la revisión y complementación de los diseños y construcción del Proyecto Santo Tomás El Uvito.

Que el CONSUAT, luego de analizar detalladamente el proceso de selección de los organismos ejecutores, las recomendaciones de la Secretaría Técnica y los conceptos emitidos por asesores jurídicos del Ministerio de Agricultura, han (sic) encontrado que no existe propuesta hábil, para ser seleccionada.

Que de acuerdo con las políticas de Adecuación de Tierras, el Proyecto Santo Tomás El Uvito localizado en el municipio de Santo Tomás, en el Departamento del Atlántico, muestra excelentes perspectivas de que con su ejecución se mejorarán substancialmente las condiciones económicas y sociales de la región.

Que es política del CONSUAT apoyar la ejecución de este proyecto, por el gran impacto social que el mismo va a generar en la agricultura, siendo una de las herramientas más valiosas para la modernización de la Producción Agropecuaria, en el entorno de la Globalización de la Economía.

En mérito de lo expuesto, (...) [la parte resolutive ya fue citada al resolver sobre la acción procedente].

4.3. La declaratoria de desierta de una licitación pública o concurso de méritos

4.3.1. En primer lugar, debe advertirse que aunque el proceso de selección en estudio tiene una normatividad especial, desarrollada en la Ley 41 de 1993, el Decreto 1881 de 1994 y la resolución n.º 26 de 1995, lo cierto es que no escapa a la regulación general de la Ley 80 de 1993, tal como el mismo artículo 21 de la última resolución en cita lo advierte³⁷. Siendo así y teniendo en cuenta que esas normas no regulan la declaratoria de desierta del proceso de selección de contratista para estos eventos, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 13 de la pluricitada resolución³⁸, la Sala procede a verificar el desarrollo de esta figura, así:

4.3.2. En vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, la declaratoria de desierta de una licitación pública o de un concurso de méritos estaba sometida a los supuestos taxativamente señalados en esa norma³⁹. En efecto, el artículo 42 supeditaba dicha declaratoria a los siguientes eventos:

³⁷ En efecto, ese artículo prescribe: “*Se aplicará la Ley 80 de 1993 en todo aquello que no esté explícito en la presente resolución y que no se contrario al espíritu de esta resolución, de la Ley 41 de 1993 y del Decreto 1881 de 1994*” (fl. 32, c. 9).

³⁸ Prescribe ese párrafo: “*La Junta Directiva de la Asociación de Usuarios podrá declarar desierta la convocatoria únicamente por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva, para lo cual, señalará en forma expresa y detallada las razones que la condujeron a dicha decisión, en cuyo caso comunicará los hechos a la Secretaría Técnica del CONSUAT, quien verificará las causales de declaratoria de desierta. En el caso de que la causal de declaratoria de desierta cumpla con esta condición, la Secretaría Técnica podrá solicitar al CONSUAT su aprobación para abrir una nueva convocatoria, antes de los tres años mencionados en el presente artículo*” (fl. 28, c. 9).

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 13.683, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. En esa oportunidad, en un proceso de selección adelantado en el año de 1992 y que se regulaba por el Código Fiscal de la entidad territorial, también se precisó: “*La facultad de adjudicar la licitación o no adjudicarla, que se reserva la Administración, entonces, debe entenderse en el sentido de que, eventualmente, el proceso de selección adelantado podría culminar sin la escogencia de un contratista, a pesar de constituir ésta su objeto esencial, pero ello sólo sucedería excepcionalmente, en los eventos expresa y taxativamente previstos por la norma*”.

DE CUANDO SE DECLARA DESIERTA LA LICITACIÓN O CONCURSO DE MÉRITOS. El jefe del organismo respectivo declarará desierta la licitación o el concurso de méritos:

- 1. Cuando no se presente el número de mínimo de participantes que se haya determinado en el pliego o invitación.*
- 2. Cuando el procedimiento se hubiere adelantado con pretermisión de alguno de los requisitos previstos en este estatuto o en sus normas reglamentarias.*
- 3. Cuando ninguna de las propuestas se ajustare al pliego de condiciones o a la invitación.*
- 4. Cuando se hubiere violado la reserva de las mismas de manera ostensible y antes del cierre de la licitación o concurso.*
- 5. Cuando a su juicio, las diferentes propuestas se consideren inconvenientes para la entidad contratante.*

En los casos previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, la declaratoria deberá hacerse mediante resolución motivada.

Dentro de ese marco normativo, la jurisprudencia de esta Corporación hizo énfasis al señalar que independientemente de la causal que se alegara, la declaratoria de desierta debía estar motivada en forma suficiente. Incluso, si bien la redacción del artículo 42 citado daba lugar a entender que la declaratoria de desierta por inconveniencia de las propuestas no necesitaba de motivación, la Sección fue consistente en sostener la necesidad de satisfacer esa exigencia⁴⁰. Igualmente, se recordó que en el Decreto Ley 222 de 1983 la declaratoria de desierta era un tema reglado por excelencia⁴¹ y sometido a un límite temporal para su ejercicio⁴²; sin embargo, la entidad

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 15 de mayo de 1992, exp. 6307. M.P. Julio César Uribe Acosta; del 20 de febrero de 2003, exp. 14.107 (9729), M.P. Ricardo Hoyos Duque; del 7 de diciembre de 2004, exp. 13.683, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, y del 26 de febrero de 2009, exp. 30.329, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004 exp. 13.683, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁴² El numeral 8 del artículo 30 del Decreto Ley 222 de 1983 prescribía: “*DE CÓMO SE REALIZA LA LICITACIÓN PÚBLICA. La licitación pública se efectuará conforme a las siguientes reglas: // (...) 8. La adjudicación deberá producirse dentro del plazo señalado, para el efecto o dentro de su prórroga. Dentro del mismo término, podrá declararse desierta la licitación conforme a lo previsto en este estatuto.*”

pública bien podía dejar vencer el plazo de la licitación o concurso, con la única obligación de devolver las propuestas⁴³.

Sin embargo, la amplitud del referido marco normativo, le permitió a la administración sustraerse de su obligación de adjudicar y dio lugar a la proliferación de decisiones inhibitorias. Así lo ha puesto de presente la doctrina nacional⁴⁴:

Bajo tal régimen [se refiere a los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983], puede decirse que la problemática fundamental giraba en torno a una inadecuada o inexistente planeación, un esquema normativo inflexible, un procedimiento que facilitaba permanentemente salidas de conveniencia y, por último, procesos cuyo único factor de favorabilidad recaía indefectiblemente en el precio.

En dicho sentido, cabría mencionar que en ninguna de tales disposiciones se daba cabida a la necesidad de elaborar, ni siquiera de manera sucinta, estudios que determinasen la conveniencia de realizar el respectivo procedimiento. Por otra parte, se encontraba que el numeral 9 del artículo 30 del Decreto 222 de 1983 abría la posibilidad de que la entidad se abstuviese de adjudicar un contrato, y con ello la compuerta a amplias y simples razones de inconveniencia para administrar los procesos. Como resultado de ello, las entidades no tenían obligación de contratar y, al abstenerse, no se veían sujetas a acciones o condenas indemnizatorias al retractarse de su invitación a celebrar una relación jurídica. Dicha compuerta al facilismo y a la inconveniencia era ratificada por el artículo 35 inciso final del citado decreto.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 42 permitía la declaratoria como desierta de la licitación o el concurso, cuando, a juicio de la entidad, “[...] las diferentes propuestas se consideren inconvenientes para la entidad contratante”. Esta determinación, a diferencia de las otras causales contempladas en el referido artículo, ni siquiera requería declaratoria por acto administrativo, sino una simple decisión inhibitoria o, en muchos casos, la abstención de continuar el procedimiento. De esta forma, podríamos recordar viejas expresiones como las expuestas por Sayagues Laso (Tratado de Derecho Administrativo, 3 Ed., Montevideo, 1963, p. 566), según la cual “si las ofertas se estiman inconvenientes, la administración puede rechazarlas todas y hacer un nuevo llamado. El punto es claro. Los proponentes no pueden exigir una adjudicación; no

⁴³ El numeral 9 del artículo 30 del Decreto Ley 222 de 1983 disponía: “9. Sí la licitación se declarare desierta o no se adjudicare en el plazo previsto, deberán devolverse las propuestas”.

⁴⁴ JOUVE GARGÍA, Antonio, “Licitación Pública. Reformas a la Ley 80 de 1993”, en La Ley 1150 de 2007 ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?, V.V.A.A., Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, pp. 218 a 220.

tienen derecho a ella y sí solamente a una expectativa fundada. Por lo demás, esa facultad de rechazo está generalmente consagrada en los pliegos”.

Estos mismos criterios inspiraron inclusive posiciones tan radicales como las consignadas en el Código Fiscal Distrital, adoptado mediante el Acuerdo 6 de 1985, posteriormente derogado por el Decreto Distrital 586 de 1993, el cual llegó a establecer en el literal ñ) del artículo 233, relativo a cómo se realizaba la licitación pública, “la facultad que se reserva a la entidad interesada de adjudicar total o parcialmente, de no adjudicar y, de una vez adjudicada, contratar o no contratar” (...).

En multiplicidad de casos, los procesos licitatorios o concursales eran declarados desiertos, o simplemente la entidad se abstenía de adjudicarlos por multiplicidad de circunstancias relativas siempre a la conveniencia. De esta forma, los procesos no culminaban por falta de planeación, por cambios de última hora, por variaciones en el personal técnico, por modificaciones en las prioridades, por alteraciones presupuestales, por cambios de administración, etc.

Esta era una puerta al facilismo administrativo o, en el peor de los casos, al oportunismo político o de gestión, con la salvaguarda de que se hacía bajo la protección que le otorgaba al gestor público la imposibilidad jurídica que la entidad se viese obligada a honrar su palabra y fuese condenada por retractarse de una oferta irrevocable.

El anterior panorama normativo dio lugar a la reforma introducida por la Ley 80 de 1993, donde se introdujeron cambios importantes en la concepción de las causales de declaratoria de desierta, como se verá a continuación.

4.3.3.2. La Ley 80 de 1993 suprimió las causales que desarrollaba el artículo 42 del Decreto Ley 222 de 1983. En efecto, desde la exposición de motivos de la primera ley se dejó en claro la eliminación de la causal de declaratoria de desierta por falta de pluralidad de oferentes⁴⁵. Igualmente, la doctrina⁴⁶ y

⁴⁵ Ver pie de página n.º 16.

⁴⁶ JOUVE GARGÍA, Antonio, *op. cit.*, p. 220. Este autor resalta: “En primer término, la conveniencia fue remitida a etapas preliminares, en las cuales la entidad debía realizar unos estudios de tal seriedad y certeza que le permitieran llevar a cabo un procedimiento de naturaleza irrevocable. Es así como el artículo 25 numeral 12 de la ley contempló la elaboración de los estudios, diseños y proyectos requeridos, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, determinándose en el artículo 26 de la misma especiales responsabilidades por omisión a dichos deberes. Lo anterior buscaba apartar la utilización de razones de conveniencia en los procesos de selección con posterioridad a su apertura, con lo cual adquirieron una naturaleza irrevocable”. A su vez, DÁVILA VINUEZA advierte que “a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993, motivos de inconveniencia sobre la necesidad del contrato no pueden

la jurisprudencia⁴⁷ fueron unánimes en señalar la eliminación de la causal de inconveniencia para efectos de declarar desierto un proceso de selección.

Dentro de esa nueva concepción, desde la exposición de motivos del proyecto ley que se convertiría en la Ley 80 de 1993 se precisó que *“la declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente proceder[ía] por motivos o causales constitutivos de impedimentos para la escogencia objetiva”* y que en ese evento la administración tenía *“el deber ineludible de sustentar en forma precisa y detallada las razones o móviles determinantes de la decisión adoptada en ese sentido”*⁴⁸.

Lo anterior quedó reflejado en la Ley 80 de 1993 en los numerales 7 del artículo 24⁴⁹ y el 18 del artículo 25⁵⁰. Con base en esas normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha concluido que i) el acto administrativo que contenga la declaración de desierta de una licitación debe estar motivado, en todos los casos, de una manera precisa y detallada, y ii) que la motivación del acto debe fundarse únicamente en motivos o causas que impidan la escogencia objetiva.

motivarla”. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, Legis, Segunda Edición, Bogotá, 2003, p. 299.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, exp. 14.462, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁸ Exposición de motivos del proyecto de ley n.º 149 de 1992 (Gaceta del Congreso n.º 75 del 23 de septiembre de 1992), que se convertiría en la Ley 80 de 1993. Visto en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148>. Consultada el 7 de marzo de 2016.

⁴⁹ Dicho artículo prescribe: *“DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: // (...) 7. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia”*.

⁵⁰ Esa norma señala: *“DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio: // (...) 18. La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión”*.

La Sección ha señalado que siempre que la administración declare desierto un proceso de selección por la imposibilidad de escoger objetivamente, deberá observar los principios de la función administrativa (artículo 209 Superior), los principios de la Ley 80 de 1993, además del cumplimiento de las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y específicamente los del derecho administrativo. En la misma línea, esta Corporación ha precisado que la causal en la que se apoya la declaratoria de desierto debe estar prevista en el pliego de condiciones, en el entendido de que se impone cuando ningún proponente cumple con los criterios de favorabilidad señalados en él. Esos criterios deben obedecer a los necesarios para comparar las propuestas, siempre y cuando sean posibles de cumplir, no induzcan a error a los proponentes y no incorporen reglas que dependan de la exclusiva voluntad de la entidad contratante.

En ese orden, la administración no está facultada para declarar desierto una selección contractual con el objeto de salvar o enmendar un error cometido por ella en la planeación del procedimiento de selección del contratista. Por el contrario, “[l]a regla de la adjudicación compulsoria⁵¹ obliga a la administración pública siempre a escoger el contratista que haya presentado la propuesta más favorable”⁵².

4.3.4. DE LA ESCOGENCIA DE EJECUTORES PRIVADOS PARA PROYECTOS DE ADECUACIÓN DE TIERRAS

⁵¹ Cita original: La adjudicación compulsoria es el derecho que le asiste al licitante que ha formulado la mejor propuesta, a que el procedimiento administrativo concluya con un acto de adjudicación a su favor. En otras palabras, la obligación de la administración de concluir la licitación con la adjudicación al licitante triunfador, a menos que no se den las condiciones exigidas en los pliegos y la administración recurra a la declaratoria de desierto de la licitación. La idea general es que la administración concluya el proceso licitatorio que inició, con el acto que le ponga fin, bien a través de la adjudicación o la declaración de desierto, motivando razonadamente tal decisión (art. 24.7 ley 80 de 1993).

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2004, exp. 15.235, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

El artículo 65 de la Constitución Política dispone que la *“producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura y adecuación de tierras”*.

En esa dirección, la Ley 41 de 1993⁵³, además de calificar la adecuación de tierras como un servicio público, la definió como *“la construcción de obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones, con el propósito de aumentar la productividad del sector agropecuario”* (artículo 3).

Para lograr esa finalidad, la referida ley creó el Subsector de Adecuación de Tierras, constituido por el Ministerio de Agricultura, como organismo rector de las políticas en adecuación de tierras; **(i)** por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, CONSUAT, como organismo consultivo y coordinador de dichas políticas; **(ii)** por el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -HIMAT-, **(iii)** las entidades públicas y privadas, como organismos ejecutores, y **(iv)** por el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras, como unidad administrativa de financiamiento de los proyectos de riego, drenaje y defensa contra las inundaciones (artículo 8).

(i) El CONSUAT estaba integrado por el Ministro de Agricultura, o su delegado, quien lo presidía; el Jefe del Departamento Nacional de Planeación o el Jefe de la Unidad de Desarrollo Agrario, quien era su delegado; el Director General del ente que ejerza a nivel nacional la autoridad superior en materia Ambiental y de Recursos Naturales Renovables o su delegado; el Presidente del Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, FINAGRO; el Director General del Instituto

⁵³ *“Por la cual se organiza el subsector de adecuación de tierras y se establecen sus funciones”*. Conviene recordar que esa ley fue derogada por el artículo 178 de la Ley 1152 de 2007, la cual a su vez fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-175 del 18 de marzo de 2009, exp. D-7308, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, debido a la pretermisión del requisito de consulta previa.

Geográfico Agustín Codazzi-IGAC; un representante de las comunidades de indígenas; el Presidente de la Sociedad de Agricultores Colombianos -SAC-; el Presidente de la Federación Nacional de Usuarios de los Distritos de Adecuación de Tierras; un representante de la Asociación de Usuarios Campesinos, y el Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria⁵⁴ (artículo 9⁵⁵); sus funciones estaban consignadas en el artículo 10 de la Ley 41 de 1993⁵⁶.

⁵⁴ Integrante adicionado por el artículo 10 de la Ley 160 de 1994.

⁵⁵ Derogado por el artículo 26 del Decreto 1300 de 2003.

⁵⁶ Este artículo, derogado por el artículo 26 del Decreto 1300 de 2003, disponía como funciones del CONSUAT: “1. *Seleccionar los proyectos de inversión pública en adecuación de tierras de largo, mediano y corto plazo, para su inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo.* // 2. *Calificar y establecer los requisitos que deben acreditar los organismos para la ejecución de obras de adecuación de tierras.* // 3. *Sugerir las pautas para que los organismos públicos ejecutores establezcan el rango de prioridad en los proyectos.* // 4. *Establecer los parámetros y criterios sobre forma de pago, plazos, financiación de construcción o ampliación de los Distritos de Adecuación de Tierras, para la recuperación de inversiones.* // 5. *Señalar los parámetros y criterios técnicos, económicos y financieros que deben tomar en cuenta el HIMAT, los organismos ejecutores y empresas administradoras de los Distritos de Adecuación de Tierras para fijar las tarifas por los servicios que garanticen el cubrimiento de los costos de operación y mantenimiento.* // 6. *Fijar las tarifas básicas y las de aprovechamiento de los servicios, que le sean propuestas por los organismos ejecutores a través de su Secretaría Técnica.* // 7. *Determinar las condiciones socioeconómicas que deban reunir los usuarios sujetos de los subsidios en la recuperación de inversiones, tomando como base los criterios que defina el Ministerio de Agricultura para el pequeño productor.* // 8. *Proponer a la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario las condiciones financieras de los créditos para la realización de estudios y la ejecución de proyectos de adecuación de tierras de iniciativa pública o privada.* // 9. *Establecer los mecanismos de ejecución de la política de adecuación de tierras en materia de investigación, transferencia de tecnología agrícola, de riego y drenaje.* // 10. *Fijar los criterios generales que deberán aplicarse en la expedición de los reglamentos para la administración de los distritos de adecuación de tierras. Tales reglamentos deberán contemplar, por lo menos, el desarrollo de los distintos factores que integran una gestión empresarial y, de manera especial, precisar los mecanismos de dirección, administración financiera, vigilancia y control de los recaudos e inversiones, y del mantenimiento de los bienes y equipos de cada Distrito, como también el régimen sancionatorio aplicable, tanto a los administradores como demás asociados, por violación de sus deberes o por incurrir en prohibiciones previamente establecidas.* // 11. *Aprobar el Manual de Normas Técnicas Básicas que, para la realización de proyectos de adecuación de tierras será adoptado por los organismos públicos ejecutores y por los particulares.* // 12. *Aprobar la ejecución de proyectos de adecuación de tierras por razones de conveniencia, de carácter técnico y financiero por parte de otras entidades públicas o privadas.* // 13. *Llevar un registro de las obras de adecuación de tierras, a través de su Secretaría Técnica.* // 14. *Decidir y ordenar que un Distrito de Adecuación de Tierras, vuelva a ser administrado por el organismo ejecutor si se llegare a presentar cualquiera de los siguientes eventos [se señalan los supuestos, los cuales por no ser de interés para el presente asunto se omite].* // 15. *Determinar el porcentaje de recuperación de las inversiones que deba reintegrar cada Distrito, y fijar las escalas de beneficiarios para la amortización de las cuotas por usuario.* // 16. *Fijar los factores de costo y precios para las obras de adecuación de tierras que se*

La Secretaría Técnica del CONSUAT la ejercía el INAT (parágrafo del artículo 9 de la Ley 43 de 1993), cuyas funciones consistían en: (a) preparar los documentos y proyectos de resoluciones que debía adoptar el CONSUAT para el cumplimiento de sus funciones; (b) verificar que los estudios, diseños y proyectos de adecuación de tierras que los organismos ejecutores presentaran para la consideración y posterior aprobación del CONSUAT, se ajustaran a las normas y directrices fijadas por éste; (c) emitir concepto en los casos en que el CONSUAT solicitara; (d) conformar y mantener actualizado el Banco de proyectos de Adecuación de Tierras; (e) verificar con los Organismos Ejecutores y las Asociaciones de Usuarios según el caso, el cumplimiento de los parámetros y criterios técnicos, económicos y financieros establecidos por el CONSUAT para la fijación de las tasas y/o tarifas, de tal manera que cubran los costos a que se refiere el numeral 11 del artículo 15 de la Ley 41 de 1993; (f) levantar las actas de las reuniones, llevar el archivo del CONSUAT, y realizar la función de refrendación y autenticación de los actos que este expida, (g) y las demás que le asignara el CONSUAT (artículo 7 del Decreto 1881 de 1994, reglamentario de la Ley 43 de 1993).

(ii) Por su parte, el HIMAT estaba encargado de la promoción y ejecución, esto último como órgano ejecutor, de los Distritos de Adecuación de Tierras e impulsar la organización de asociaciones de usuarios de esos distritos (artículos 12 y 14).

Según la Ley 41 de 1993 en cita, un Distrito de Adecuación de Tierras es *“la delimitación del área de influencia de obras de infraestructura destinadas a dotar un área determinada con riego, drenaje o protección contra inundaciones”* (artículo 4).

A su vez, el usuario de esos distritos puede ser *“toda persona natural o jurídica que explot[ara] en calidad de dueño, tenedor o poseedor, acreditado*

aplicará para efectuar el cálculo y liquidación de dichas inversiones. // 17. Darse su propio reglamento para cumplir con las funciones a él encomendadas”.

con justo título, un predio en el área de dicho Distrito”. Esa condición, le impone someterse a las normas legales o reglamentarias que regularan la utilización de los servicios, el manejo y conservación de las obras y la protección y defensa de los recursos naturales (artículo 5).

Igualmente, la ley exige que los usuarios de los distritos de adecuación de tierras estén organizados, para efectos de la representación, manejo y administración del Distrito, bajo la denominación de asociación de usuarios. La calidad de afiliado a la respectiva asociación se adquiere por el solo hecho de ser usuario del distrito de adecuación de tierras respectivo (artículo 20).

Entre otras funciones, esas asociaciones tienen la de promover la ejecución de los proyectos de adecuación de tierras dentro de su comunidad (artículo 22.1) y participar en la escogencia de las propuestas para la realización de las obras por intermedio del Comité Técnico de la Asociación de Usuarios del respectivo Distrito (artículo 22.3), funciones íntimamente relacionadas con el proceso aquí en estudio.

(iii) Los órganos ejecutores de los Distritos de Adecuación de Tierras, además del HIMAT, eran las entidades públicas y privadas que autorizara el Consejo Superior de Adecuación de Tierras (artículo 14). Las funciones que aquí interesan de estos órganos son (artículo 15):

FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS EJECUTORES. Con el fin de lograr los objetivos señalados en la presente Ley, les corresponde a los organismos ejecutores, como atribuciones especiales, además de las señaladas en otras disposiciones legales:

1. Participar en la elaboración de los planes y programas de adecuación de tierras que serán sometidos al Consejo Superior de Adecuación de Tierras para su aprobación. (...)

3. Preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción, todo ello de acuerdo con las políticas y directrices trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras.

4. Promover la participación activa de las comunidades beneficiarias durante el desarrollo de sus proyectos. (...)

9. Expedir, de acuerdo con las directrices fijadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras, los reglamentos de dirección, manejo y aprovechamiento de los Distritos de Adecuación de Tierras, a los cuales deben someterse las asociaciones de usuarios en la administración de los mismos.

10. Aplicar el manual de normas técnicas básicas expedido por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras cuando realicen obras de riego, drenaje y protección contra inundaciones.

13. Establecer el monto de las inversiones públicas en la construcción o ampliación de los Distritos de Adecuación de Tierras y señalar las cuotas de recuperación de tales inversiones a cargo de los beneficiarios, como la cuota de subsidio; teniendo en cuenta, las directrices establecidas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras sobre forma de pago, plazos y financiación de tales obligaciones.

14. Adquirir mediante negociación directa o expropiación, predios, franjas de terreno o mejoras de propiedad de particulares o de entidades públicas, que se requieran para la ejecución y desarrollo de las obras de adecuación de tierras de conformidad con el artículo 60. de la presente ley. Tratándose de entidades privadas la expropiación la adelantará el HIMAT.

15. Tramitar la constitución de servidumbres por motivos de utilidad pública cuando se requieran para que los usuarios o el Distrito de Adecuación de Tierras puedan lograr plenamente los beneficios de las obras respectivas. Cuando se trate de organismos ejecutores privados la solicitud de servidumbres la adelantará el HIMAT.

16. Recuperar la cartera por las inversiones realizadas en obras de adecuación de tierras (se destaca).

(iv) Por último, el FONAT, Fondo de Adecuación de Tierras, era una unidad administrativa de financiamiento del Subsector de Adecuación de Tierras, cuyo objetivo es financiar los estudios, diseños y construcción de las obras de riego, avenamiento, y defensa contra las inundaciones, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras. Ese Fondo funciona como una cuenta separada en el presupuesto del HIMAT, quien lo maneja y su representa, a través de su Director General (artículo 16).

Ahora, dentro de ese marco jurídico y bajo las precisiones conceptuales anotadas, cuando las asociaciones de usuarios de los distritos de adecuación de tierras decidían escoger un organismo ejecutor privado para

que revisara y complementara los estudios de factibilidad, los diseños y ejecutara las obras, con el fin de acceder a los recursos del FONAT, como ocurre en el *sub lite*, tenían que adelantar un procedimiento de selección.

En efecto, estas asociaciones de usuarios de los distritos de adecuación de tierras tienen como funciones, entre otras, promover la ejecución de los proyectos de adecuación de tierras dentro de su comunidad (artículo 22.1) y participar en la escogencia de las propuestas para la realización de las obras por intermedio del Comité Técnico de la Asociación de Usuarios del respectivo Distrito (artículo 22.3). En esa línea, los párrafos 1 y 2 del artículo 12 del Decreto 1881 de 1994, reglamentario de la Ley 41 de 1993, prescriben:

PARÁGRAFO 1. En los estatutos de constitución de la Asociación se deberá prever la conformación del Comité Técnico a que hace referencia el artículo 22 numeral 3 de la Ley 41 de 1993, el cual estará compuesto por tres usuarios, quienes serán los interlocutores válidos ante los Organismos Ejecutores en lo referente a los aspectos enunciados en la mencionada ley y en éste artículo⁵⁷. En lo posible uno de los tres miembros del Comité Técnico deberá tener formación universitaria.

PARÁGRAFO 2. Los usuarios a través del Comité Técnico podrán presentar recomendaciones sobre la escogencia de las propuestas dentro de los mismos términos que establece la ley para los proponentes en los procedimientos contractuales, entendiéndose que con la citación o invitación formulada por el Organismo Ejecutor este cumple con la obligación establecida en el numeral tercero del artículo 22 de la Ley 41 de 1993⁵⁸.

⁵⁷ El artículo 12 del citado decreto prescribe: “Los objetivos de la Asociación a que hace referencia el artículo anterior serán los de asegurar la participación de los usuarios del proyecto en la promoción, gestión y fiscalización de los organismos ejecutores y propiciar, a través de reuniones, los mecanismos de concertación requeridos, para que estos, previo conocimiento de las obligaciones que adquieren, participen activamente en la suscripción de las actas de compromiso”.

⁵⁸ El artículo en cita prescribe: “Las asociaciones de usuarios de los Distritos de Adecuación de Tierras tendrán, además de las que les asignen otras normas, las siguientes funciones: 3. Participar en los proyectos de adecuación de tierras, presentando recomendaciones al organismo ejecutor sobre los diseños y el presupuesto de inversión y participando en la escogencia de las propuestas para la realización de las obras por intermedio del Comité Técnico de la Asociación de Usuarios del respectivo Distrito”.

Además, los órganos ejecutores, públicos o privados, tienen como función la de realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción, *“todo ello de acuerdo con las políticas y directrices trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras”* (numeral 3 del artículo 15 de la Ley 41 de 1993).

En ese orden, el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 41 de 1993 dispuso que al CONSUAT le correspondía *“[c]alificar y establecer los requisitos que deben acreditar los organismos para la ejecución de obras de adecuación de tierras”*. Es así como el artículo 31 de la Resolución 019 del 12 de septiembre de 1995, expedida por el CONSUAT, prescribía que *“cuando las comunidades rurales demanden la ejecución de proyectos de adecuación de tierras, las Asociaciones de Usuarios escogerán al organismo executor autorizado por el CONSUAT”* (fl. 19, c. 9, texto de la resolución 26 del 21 de diciembre de 1996).

Lo expuesto, explica el contexto legal y el fundamento de la facultad para expedir la regulación del procedimiento de selección aquí en estudio contenido en la resolución n.º 26 del 21 de diciembre de 1995, expedida por el CONSUAT⁵⁹, de la cual se destacan las siguientes etapas (fls. 19 a 32, c. 9):

(a) La junta directiva de la asociación de usuarios solicitaba a la Secretaría Técnica del CONSUAT el envío del proyecto de términos de la convocatoria para la selección del organismo executor del proyecto de su interés y de la respectiva interventoría (inciso 1 del artículo 5).

⁵⁹ Si la asociación de usuarios decidía que el organismo executor fuera una entidad pública, en este caso el INAT, se designaría directamente sin necesidad de agotar el procedimiento de selección (fl. 23, c. 9, parágrafo 1 del artículo 5 de la resolución n. 26 de 1995).

(b) La junta directiva de la asociación de usuarios, con base en el concepto de su comité técnico⁶⁰, aprobaba los términos definitivos de la convocatoria (inciso 2 del artículo 5).

(c) La junta directiva de la asociación de usuarios enviaba al CONSUAT la documentación exigida, para que tramitara la aprobación del proyecto (artículo 7).

(d) Una vez obtenida la aprobación del proyecto por parte del CONSUAT, la cual estaba sujeta a la obtención de las autorizaciones presupuestales correspondientes, la asociación de usuarios iniciaba la selección del organismo ejecutor (artículo 8), para lo cual efectuaba una convocatoria pública (artículo 9).

(e) Una vez presentadas las propuestas (artículos 10 y 11), el comité técnico procedía a evaluarlas. El informe de evaluación se aprobaba por la junta directiva (artículo 12) y se ratificaba por la asamblea general de la asociación de usuarios (artículos 13 y 14⁶¹). Cualquiera que fuera la decisión, la asociación debía comunicarla al CONSUAT para su aprobación (artículos 13 y 15).

(f) La Secretaría Técnica del CONSUAT, el INAT, adelantaba la verificación de la evaluación aprobada por la junta directiva y ratificada por la asamblea general de la asociación de usuarios (artículo 16). Si la verificación era positiva, la junta directiva de la asociación de usuarios enviaba la

⁶⁰ Este comité era un grupo asesor de la junta directiva de la asociación de usuarios, integrado por tres de estos, que en lo posible deben tener formación profesional (fls. 21 y 22, c. 9, artículo 3 de la resolución n.º 26 de 1995).

⁶¹ Este artículo exigía para la aprobación por parte de este organismo lo siguiente: *“Asamblea de delegados: Para efectos de la ratificación, la Asamblea de Delegados estará conformada mínimo por el 10% del total de los asociados, cuando la Asociación tenga más de 100 usuarios. El número total de delegados no podrá ser superior a 100 y deberá representar al menos el 50% del total de los usuarios y el 50% del área del proyecto. Las decisiones serán válidas cuando quienes las tomen representen la mayoría absoluta del total de usuarios representados. A la Asamblea de delegados asistirán dos observadores designados por la Secretaría Técnica”* (fl. 28, c. 9).

documentación exigida⁶² a la Secretaría Técnica del CONSUAT para que esta tramitara la aprobación de los incentivos y subsidios ante el CONSUAT. En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría Técnica presentaba un informe con el resumen de la documentación, el resultado de la verificación y la respectiva recomendación. Agotado lo anterior, el CONSUAT *“ordena[ba] al FONAT la transferencia de los incentivos y subsidios y la suscripción del contrato respectivo”*, además de aprobar el programa de desembolsos y la fecha de iniciación del proyecto (artículo 17); en caso de que la ratificación fuera negativa, se nombraba un tercero y si este confirmaba la negativa, la Secretaría Técnica del CONSUAT la enviaba al CONSUAT con un concepto de no asignar los recursos.

En todo caso, el tercero dirimía las diferencias de criterios, es decir, servía de criterio final orientador para la adopción de la decisión por parte del CONSUAT (artículo 16).

(g) Una vez ratificado el orden de elegibilidad por la asamblea y aprobado por el CONSUAT, la junta directiva de la asociación de usuarios procedía a comunicarla al proponente clasificado en el primer orden de elegibilidad (artículo 15).

Vale advertir que aun cuando los artículos 15 y 16 de la Resolución 26 de 1995 parecieran generar dudas sobre si la comunicación al proponente elegido se hacía después del informe de ratificación de la Secretaría del CONSUAT, el análisis integral y sistemático de sus disposiciones apunta a que la comunicación sólo podía hacerse con la aprobación del CONSUAT, en tanto antes de esta no existía ninguna decisión sino simplemente una recomendación por parte de la Secretaría del CONSUAT, atendiendo a la naturaleza de este órgano. En efecto, esta última sólo se encargaba de la

⁶² Se encuentra relacionada en el artículo 17 de la resolución n.º 26 de 1995 (fl. 30, c. 9).

verificación del informe de evaluación presentado por la Asociación de Usuarios, al tiempo que el único que lo aprobaba era el CONSUAT⁶³.

4.3.5. DE LOS CARGOS FORMULADOS

4.3.5.1. Cuestión previa. La Sala considera necesario ocuparse de entrada sobre el argumento de la apelación de la Unión Temporal Santo Tomás en la que cuestionó la sentencia de primera instancia por la omisión de pronunciarse sobre los 14 cargos restantes propuestos en la demanda, debido a que sólo resolvió algunos y cuando encontró probado uno de ellos procedió a declarar la nulidad y estudiar las pretensiones consecuenciales. En esa medida, la apelante estimó que el *a quo* desconoció el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, en tanto no se pronunció sobre todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

En tal sentido, debe señalarse que es una práctica común en esta jurisdicción que en tratándose de la anulación de los actos administrativos cuando prospera un cargo de nulidad, el juez se abstenga de estudiar los demás cargos y declare la nulidad solicitada y se pronuncie sobre las pretensiones consecuenciales de la demanda⁶⁴. Entendimiento que encuentra su apoyo en que para la nulidad de un acto administrativo es suficiente con la verificación de un vicio y no la sumatoria de estos.

Ahora, si la entidad demandada es la única apelante de una sentencia que anuló un acto administrativo en la forma que se expuso en precedencia y en

⁶³ Ese mismo entendimiento ha sido acogido por la Sección en un caso similar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 27.781, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁶⁴ En reciente oportunidad, esta Corporación ha convalidado ese entendimiento: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de septiembre de 2016, exps. Acumulados 11001-03-28-000-2013-00011-00, 11001-03-28-000-2013-00012-00 y 11001-03-28-000-2013-00008-00, M.P. Rocío Araujo Oñate. En esa oportunidad, se dijo que ante la prosperidad de un cargo en estudio, *“la Sala se releva de estudiar los demás cargos que fueron planteados en las demandas acumuladas y que constituyeron el objeto de la fijación del litigio, por lo que declarará la nulidad del acto de elección de Alejandro Ordóñez Maldonado, como Procurador General de la Nación, período 2013-2017”*.

segunda instancia se revoca por la no prosperidad del cargo de anulación declarado, se impone al juez de la alzada el estudio de los demás cargos de nulidad propuestos en la demanda, con el fin de honrar el principio constitucional de acceso efectivo a la administración de justicia, de lo contrario los cargos de la demanda quedarían resueltos parcialmente, sin que pueda imponerse al favorecido con la decisión de primera instancia la carga desproporcionada de apelar una decisión que le es favorable; tampoco habría vulneración del principio de la no *reformatio in pejus*, en tanto la situación de la demandada como única apelante no se desmejoraría. En efecto, si se revoca la sentencia con el estudio de todos los cargos, la situación le resultaría favorable y de paso se salvaguardaría la integridad del ordenamiento jurídico; si no es así, su situación seguiría igual, es decir, con una sentencia desfavorable a sus intereses, como cuando presentó su recurso de alzada.

En el mismo sentido, en sede de tutela, aun cuando con la normatividad actualmente vigente, pero que frente a la cuestión no varía el análisis de fondo para el presente asunto, esta Corporación se ha pronunciado así⁶⁵:

5.3. En el escrito de impugnación, el ministerio también señaló que la desmejora deviene de que el Tribunal no tenía competencia para analizar los cargos de la demanda que no fueron estudiados por el juez de primera instancia ni fueron planteados en el escrito de apelación.

Al respecto, el inciso tercero del artículo 328 del CGP establece que el juez de segunda instancia únicamente tendrá competencia para tramitar y resolver el recurso, condenar en costas y ordenar la expedición de copias.

De acuerdo con lo anterior, en principio, el Tribunal no tenía competencia para resolver los cargos que no fueron objeto del recurso de apelación. Sin embargo, se dijo en principio porque la satisfacción de los derechos fundamentales permite la flexibilización de esta regla procesal.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que en el proceso de tutela no opera la prohibición de la no reformatio in pejus

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 8 de septiembre de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-01374-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (decisión de segunda instancia).

*debido a que su objetivo es la satisfacción de derechos fundamentales, por lo que ante una evidente vulneración el juez debe proceder a su amparo sin ningún tipo de restricción*⁶⁶.

*Si bien es cierto que el Tribunal no actuó como juez de tutela en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2014-00129, también lo es que el primer llamado a proteger los derechos fundamentales de las partes en los procesos ordinarios es el juez de instancia, pues de lo contrario sería desquebrajado el sistema jurídico*⁶⁷.

*En el caso concreto, se evidencia que cuanto el Tribunal plantea el problema jurídico señala que en caso de prosperar el recurso de apelación estudiará los cargos planteados en la demanda y no estudiados por el juez de primera instancia “(...) en garantía del derecho constitucional fundamental de acceso afectivo a la administración de justicia”*⁶⁸.

En este orden de ideas, el Tribunal actuó de forma constitucionalmente válida en la medida en que no solo satisfizo el derecho fundamental de acceso a la administración de Global Business Sión SAS, pues de limitarse a resolver el recurso de apelación sus pretensiones serían rechazadas sin tener en cuenta la totalidad de los argumentos expuestos en su demanda.

*Adicionalmente, sería desproporcionado exigirle al demandante que apelara una sentencia que había sido favorable para sus intereses, teniendo en cuenta “(...) no podía interponer el recurso de apelación”⁶⁹, toda vez que la sentencia le fue favorable, lo que excluye su interés legítimo para recurrir*⁷⁰⁷¹.

⁶⁶ Cita original: Al respecto ver la sentencia T-1005 de 1999 proferida por la Corte Constitucional.

⁶⁷ Cita original: Al respecto ver la sentencia T-054 de 2003 proferida por la Corte Constitucional.

⁶⁸ Cita original: Folio 111 del expediente.

⁶⁹ Cita original: Cfr. el artículo 350 del C. de P. C.

⁷⁰ Cita original: “Para poder interponer el recurso se requiere tener interés, por serle la providencia desfavorable; estar legitimado, por ser parte o tercero con interés reconocido, e interponerlo en el tiempo y forma estatuidos en la ley procesal ante el juez competente, sin que sea necesario fundamentar el recurso”, en MONROY CABRA, “Principios de Derecho Procesal Civil”, citado por BONILLA ECHEVERRI, Oscar y USECHE LÓPEZ, Carlos Arturo, “Código de Procedimiento Civil Colombiano”, EDICOLDA, Editorial Colombiana Ltda., Bogotá, D.E. 1976, p. 350.

⁷¹ Cita original: Sentencia del 12 de diciembre de 2014 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 13001 23 31 000 2009 00446 01 (19121). Actor: Tuna Atlantic Ltda. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

De suerte que el cargo propuesto por la Unión Temporal Santo Tomás no constituye una irregularidad que dé lugar a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en tanto un fallo en esos términos da lugar siempre al estudio integral de los cargos propuestos en la demanda.

4.3.5.2. La falta de competencia. Para efectos metodológicos, la Sala iniciará el estudio de los cargos de falta de competencia, en tanto este presupuesto procesal es el primero y el más importante de los requisitos que debe satisfacer todo acto administrativo.

4.3.5.2.1. En la demanda se formuló como cargo la falta competencia, reiterado en la apelación de la Unión Temporal Santo Tomás, con fundamento en que de acuerdo con los términos del artículo 17 de la Resolución n.º 26 de 1995 y los numerales 1.12.7 y 3.8 de los términos de referencia, una vez verificado y aprobado el orden de elegibilidad por parte del INAT, como Secretaría Técnica del CONSUAT, a este último sólo le quedaba ordenar la transferencia de incentivos y subsidios, la aprobación de la financiación del proyecto y del cronograma de desembolsos y la fijación de la fecha para la iniciación del proyecto; sin embargo, por fuera de ese marco jurídico, expidió la resolución n.º 013 de 1998 para negar la transferencia, con lo cual desconoció las funciones que le estaban asignadas y se abrogó una facultad diferente a las que le correspondían⁷².

4.3.5.2.2. La demandada, en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, señaló que cumplió a cabalidad las normas aplicables al asunto y actuó dentro del límite asignado por ellas.

⁷² Debido a la reiteración de los argumentos, en este cargo también se entiende incorporado el cargo titulado “5.8. IMPOSIBILIDAD DE QUE EL CONSUAT DESCONOZCA LA AUTORIZACIÓN INICIAL IMPARTIDA AL PROYECTO Y LA APROBACIÓN DE LA VERIFICACIÓN DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD” (fls. 135 a 141, c. ppal).

4.3.5.2.3. *La competencia en las actuaciones administrativas*⁷³. La doctrina⁷⁴, con apoyo en la jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado como características de la competencia, las siguientes:

(a) Tiene un origen objetivo, como quiera que la competencia le viene dada al funcionario u organismo por el ordenamiento jurídico. Tiene siempre un origen externo a la voluntad de sus titulares, de modo que a estos no les está permitido autoasignársela, es decir, arrogarse competencia alguna, ni adquirirla mediante contrato.

(b) Es taxativa, toda vez que aparece señalada de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determinan, respecto de quienes ejercen funciones públicas. En principio se encuentra señalada de forma discriminada y puntual en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, excepcionalmente puede darse de forma implícita, como ocurre con las competencias residuales.

(c) Es irrenunciable, por cuanto los funcionarios no pueden declinar la atribución correspondiente. Así como implica un derecho a su favor, en tanto aptitud para actuar sobre el asunto, también conlleva un deber de proceder, de hacer uso de la misma. Ello confirma el carácter objetivo de la competencia.

(d) Es inenajenable, pues el titular de la competencia no puede disponer de su radicación o asignación, no le es permitido transferir su titularidad mediante actos suyos.

⁷³ Para el presente desarrollo cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 7 de junio de 2012, exp. 11001-0324-000-2006-00348-00, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁷⁴ Cfr. BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, *“Manual del Acto Administrativo”*, 5ª Edición, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2009, pp. 115 a 117. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2000, exp. 16.973, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

(e) Es improrrogable, esto es, la competencia no debe ejercerse por fuera de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, etc. que prevé la Constitución, la ley o el reglamento.

(f) Es indelegable, pues, en principio, toda competencia debe ser ejercida de manera directa por el funcionario o el órgano al que le han sido asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento. Su titular sólo puede transferir el ejercicio de la misma cuando cualquiera de estas fuentes normativas le de expresa autorización y bajo las circunstancias que al efecto les sean señaladas en las disposiciones respectivas; es decir, de manera excepcional.

Igualmente, precisar recordar que la competencia está asignada por el ordenamiento jurídico con base en diferentes criterios o factores, entre los que se destacan: (i) la materia (*ratio materiae*), es decir, según las actividades, tareas y funciones que legalmente puede desempeñar la autoridad; (ii) el territorio (*ratio loci*), esto es, el ámbito espacial o circunscripción en la cual se puede ejercer; (iii) el tiempo (*ratio temporis*), o sea el ámbito temporal en el cual es legítimo ejercerla; (iv) el nivel de jerarquía o posición vertical que tenga la autorizada dentro de la organización administrativa, y (v) el sujeto (*ratio personae*), esto es, por las calidades o condiciones de la autoridad⁷⁵.

Esta Sección ha señalado la importancia de esta exigencia, hasta el punto de admitir el pronunciamiento oficioso del juez cuando se demuestre su inexistencia, en tanto se considera que esta es la forma más grave de ilegalidad de una decisión de la administración⁷⁶:

⁷⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 26.705, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero del 2006, exp. 13.414, MP. Ramiro Saavedra Becerra. Reiterada por la Subsección B, entre otras, mediante sentencia del 27 de marzo de 2014, exp. 29.857, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

[D]ada la gravedad que representa la ausencia de este requisito en la expedición de los actos administrativos, la Sala, al igual que la doctrina, ha considerado que “...por tratarse del cargo de incompetencia (...) que constituye el vicio más grave de todas las formas de ilegalidad en que puede incurrir el acto administrativo y por el carácter de orden público que revisten las reglas sobre competencia (Art. 121 y 122 Constitución Política), es posible su examen en forma oficiosa por el juzgador. Con lo anterior, no se trata de desconocer el principio de jurisdicción rogada que distingue a la contencioso administrativa, sino de admitir que existen algunos eventos en los cuales tal característica debe ceder, en virtud de los más altos valores que se hallan en juego y que le corresponde defender al juez contencioso administrativo (...).

4.3.5.2.4. En el caso *sub judice*, los fundamentos del cargo se circunscriben a la falta de competencia material del CONSUAT para negar la transferencia, en tanto una vez verificado y aprobado el orden de elegibilidad por parte del INAT, como Secretaría Técnica del CONSUAT, a este último sólo le quedaba ordenar la transferencia de incentivos y subsidios, la aprobación de la financiación del proyecto y del cronograma de desembolsos y la fijación de la fecha para la iniciación del proyecto.

Al respecto, debe recordarse que el CONSUAT es el organismo consultivo y coordinador de las políticas de adecuación de tierras. Dentro de sus funciones está la de fijar las políticas y directrices para preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, y la financiación y construcción de obras por parte de los organismos ejecutores (numeral 3 del artículo 15 de la Ley 41 de 1993). Igualmente, le corresponde legalmente calificar y establecer los requisitos que deben acreditar los organismos para la ejecución de obras de adecuación de tierras y “*aprobar la ejecución de proyectos de adecuación de tierras por razones de conveniencia, de carácter técnico y financiero por parte de otras entidades públicas o privadas*” (numerales 2 y 12 del artículo 10 de la Ley 41 de 1993).

En cumplimiento de las disposiciones legales en comento, el CONSUAT expidió las resoluciones 19 y 26 del 12 de septiembre y 21 de diciembre de 1995, respectivamente, por medio de las cuales reguló el procedimiento para la selección de organismos ejecutores para el tipo de proyecto en estudio en

esta oportunidad. En ese orden, el artículo 17 de la Resolución 26 de 1995 citada dispuso:

Autorización del CONSUAT de la transferencia de incentivos y subsidios por parte del FONAT. Dentro de los 15 días calendario siguientes a la comunicación de la verificación de la aplicación de los criterios de evaluación de manera afirmativa por parte de la Secretaría Técnica, la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios enviará la siguiente documentación a dicha Secretaría para esta trámite la aprobación de incentivos y subsidios para el proyecto ante el CONSUAT:

- 1. Carta de solicitud de acuerdo con el modelo establecido por la Secretaría Técnica del CONSUAT.*
- 2. Acta de la reunión de ratificación del orden de elegibilidad por parte de la Asamblea.*
- 3. Resumen de las evaluaciones de las propuestas.*
- 4. Descripción general de la propuesta presentada por el Organismo Ejecutor que ocupe el primer lugar.*
- 5. Esquema de financiación propuesto y garantía de disponibilidad de los recursos complementarios.*
- 6. Estimativo de los incentivos y subsidios, calculados con base en los costos y financiación de la propuesta clasificada en primer lugar.*

Dentro de los 30 días calendario siguientes a la recepción a satisfacción de la documentación estipulada en este artículo, la Secretaría Técnica presentará al CONSUAT un informe con un resumen de la documentación, el resulta del proceso de verificación de la aplicación de los criterios de evaluación y la respectiva recomendación.

El CONSUAT ordenará al FONAT la transferencia de los incentivos y subsidios y la suscripción del contrato respectivo. Adicionalmente, el CONSUAT aprobará el programa de desembolso y la fecha de iniciación del proyecto de acuerdo con las disponibilidades y autorizaciones presupuestales.

Precisa recordar que el procedimiento de selección regulado en la resolución 26 de 1995, comprendía una serie de actividades concurrentes entre la asociación de usuarios y la Secretaría Técnica del CONSUAT y este último. En efecto, la asociación calificaba las propuestas y el respectivo informe de evaluación y elegibilidad debía ser aprobado por su junta directiva y después ratificado por su asamblea general (artículos 12 a 14 de la resolución 026 de 1995,

fls. 27 y 28, c. 9); luego, la Secretaría Técnica del CONSUAT debía ratificar ese informe (artículo 16 de la resolución en cita, fls. 29 y 30, c. 9), finalmente, el CONSUAT debía aprobar los incentivos y subsidios (artículo 17 de la pluricitada resolución, fl. 30, c. 9).

De esa forma se hizo en el procedimiento de selección en estudio (ver numerales 4.2.9 a 4.2.13 *supra*).

Hasta lo aquí expuesto, la Sala encuentra que resulta infundado el cargo de nulidad en estudio, en tanto las normas legales y reglamentarias siempre conservaron la competencia para decidir en el CONSUAT. En ese orden, las disposiciones en comento no apoyan el entendimiento de la parte actora de que la única posibilidad que le quedaba al CONSUAT, después de recibir el concepto de su secretaría técnica, era proceder a la autorización de los incentivos y subsidios del proyecto. Una interpretación como esa, sería tanto como trasladar la decisión a un órgano de apoyo técnico, cuando lo cierto es que legalmente a quien le correspondía tomar esa decisión era al CONSUAT.

Esta Sección en un asunto donde también se demandaron unos actos administrativos del CONSUAT que negaron la transferencia de unos recursos similares a los aquí en estudio, pero en esa ocasión para un proyecto que se desarrollaría en la Guajira (Rancherías), llegó a la misma conclusión, razón por la cual, la Sala, dada su importancia y pertinencia, la hace suya, así⁷⁷:

a) La competencia del CONSUAT para autorizar o negar la transferencia de los recursos.

Como se señaló, el procedimiento de selección que es materia de examen ofrece particularidades que lo hacen diferente al consagrado en el Estatuto General de la Contratación Estatal, vigente para la época de los hechos (Ley 80 de 1993). En efecto, el CONSUAT no era

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 27.781, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

siquiera parte contractual, pero no por ello, dejaba de tener unas funciones definitivas en materia de contratación, no solo porque era el competente para establecer los requisitos que debían ser exigidos a los interesados en la ejecución de los proyectos de adecuación de tierras, sino porque la celebración del contrato dependía de la aprobación que este organismo impartiera al orden de elegibilidad y de su autorización a la transferencia de recursos para el proyecto.

En efecto, como ya quedó establecido el CONSUAT, fijaba reglas sobre la forma de desarrollar y ejecutar los proyectos de adecuación de tierras, establecía los requisitos de participación de los proponentes en los “pliegos de convocatoria” y “autorizaba la ejecución de la obras”

Esta última función que es la que interesa para los efectos del presente caso, que como se dijo, estaba consagrada en el parágrafo 2º del artículo 13 del Decreto 1881 de 1994 y fue reiterada en la Resolución No. 026 de 1995. La esencia de dicha función ofrecía una particularidad en cuanto que el CONSUAT era el organismo que decidía en últimas la realización del proyecto y por ende, ordenaba la celebración del contrato, pero no era parte contractual y tenía una composición intersectorial, aunque con presencia predominante de entes y organismos del sector agropecuario, que ya fue analizada.

El Parágrafo 2º, inciso 2º del artículo 13 del Decreto Reglamentario 1881 de 1994 prescribía lo siguiente:

“La ejecución de obras no procederá sin la autorización del CONSUAT y la suscripción de las respectivas actas de compromiso, en virtud de las cuales los beneficiarios y la Asociación se obligan a pagar, por lo menos, las sumas que les corresponda por concepto de inversión (...).”

El artículo décimo quinto de la Resolución No. 026 de 1995, disponía lo siguiente:

“Comunicación al proponente favorecido con la convocatoria. Ratificado el orden de elegibilidad por parte de la Asamblea de Usuarios y una vez aprobado por el CONSUAT, la Junta Directiva procederá a comunicar por escrito al proponente clasificado en primer lugar que ha sido seleccionado como Organismo Ejecutor del Proyecto.”

Del contenido de las reglas que gobernaron el procedimiento de selección del Organismo Ejecutor se evidencia que el CONSUAT tenía dentro de sus funciones, la de autorizar de manera definitiva el desarrollo de los proyectos de adecuación de tierras, previo el análisis y verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos y del correcto agotamiento del procedimiento establecido en las normas especiales.

Como todo procedimiento de selección del contratista bien sea el previsto por la Ley 80 de 1993 u otro especial previsto en normas diferentes, su finalidad es escoger entre las varias propuestas presentadas aquella que resulte ser la más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, después de haberse agotado el procedimiento establecido por la ley y dentro de los criterios de evaluación indicados en los pliegos de condiciones, términos de referencia del concurso o de

la convocatoria, los cuales son de obligatoria aplicación y cumplimiento en tanto que el procedimiento es reglado y lo correcto o normal es que termine con la selección del contratista y se evite la declaratoria de desierta de la licitación, concurso o convocatoria, declaratoria que procede únicamente por razones que impidan la selección objetiva⁷⁸.

Si la finalidad última de la convocatoria a presentar ofertas es seleccionar a un contratista, cuando la entidad pública considera que el proceso no puede culminar de manera normal, está en el deber de motivar su decisión y soportar sus razones en hechos demostrables que permitan darle legitimidad a su actuar y en últimas al acto administrativo que se expida en este sentido.

En el caso concreto es evidente que la dirección del procedimiento contractual, era competencia del CONSUAT, y por ello su composición no era fortuita, puesto que estaba integrado por representantes de las entidades y de los organismos más representativos del sector agrícola, de planeación y ambiental, a más de representantes de organizaciones gremiales.

Es por ello que la decisión definitiva del desarrollo de un proyecto y por ende de la celebración de los respectivos contratos, tenía importante trascendencia dada la responsabilidad del Estado en relación con todo el procedimiento de selección adelantado, toda vez que era el acto de aprobación del orden de elegibilidad y luego la autorización de la transferencia de los incentivos y subsidios por parte del CONSUAT lo que daba o no viabilidad a la celebración del contrato que formalmente era suscrito entre particulares, (Asociación de Usuarios y el contratista u Organismo Ejecutor) pese a ser financiado en su mayor porcentaje con recursos públicos.

Ahora bien, si el procedimiento de selección se ajustaba a las regulaciones contenidas en la norma, el CONSUAT no tenía otra alternativa que impartir su aprobación al orden de elegibilidad enviado por la Junta Directiva de la Asociación de Usuarios y autorizar la transferencia de los recursos, situación distinta se presentaría si se hubiere pretermitido el procedimiento indicado por la norma, evento en el cual el CONSUAT, para abstenerse legítimamente de cumplir con su deber legal de autorizar la transferencia debía improbar el orden de elegibilidad señalando de manera sustentada las razones que lo motivaban a ello, que no eran otras que la imposibilidad de la selección objetiva, razones que de manera clara y expresa debían ser plasmados en el acto contentivo de la improbación (lo subrayado es del texto).

De lo expuesto se puede concluir que era el CONSUAT el que determinaba la suerte del proceso de selección en estudio y que estaba obligado a aprobar la transferencia de los recursos, claro está, siempre que el cumplimiento de los requisitos para contratar se diera, pues de no ser así

⁷⁸ Cita original: Artículo décimo tercero de la Resolución No. 026 de 1995.

bien podía obrar en sentido contrario, evento en el cual se le imponía hacerlo a través de una carga argumentativa suficiente que respaldara esa decisión.

En esos términos, toda vez que la decisión descansaba en cabeza del CONSUAT, es claro que la ratificación del orden de elegibilidad por parte de su Secretaría Técnica no le marcaba a aquel un camino diferente a la aprobación de la transferencia, en tanto si los requisitos legales no se daban bien podía declarar desierto el proceso, como se hizo en esta oportunidad, claro está que para el efecto se imponía una carga argumentativa en esa dirección. De suerte que el CONSUAT tenía competencia para decidir en dos direcciones, a saber: en el sentido de aprobar la transferencia o de negarla. En consecuencia, toda vez que decidió en el marco de esos dos escenarios fuerza concluir que lo hizo dentro de la competencia legalmente asignada.

La Sala también abordará la cuestión de la competencia desde el punto de vista temporal. Para el efecto se valdrá del cargo denominado *“desconocimiento del procedimiento reglado para la selección del organismo ejecutor”*, en el cual la parte actora inició por explicar que las reglas de ese procedimiento se encuentran reguladas, en primer término, en la Ley 41 de 1993. Más adelante, explicó que esa disposición fue reglamentada por el Decreto 1881 de 1994, al igual que por la resolución n.º 026 de 1995, expedida por el CONSUAT y por los términos de referencia del proyecto regularon este procedimiento. Disposiciones que, a su juicio, guardaban plena armonía con las normas constitucionales y resultaban de obligatorio cumplimiento⁷⁹.

En ese orden, la parte actora señaló que se cumplieron todas las exigencias de las referidas normas, tales como la aprobación del proyecto por parte del CONSUAT y la apertura de la convocatoria para la selección del órgano ejecutor. En esta última se presentaron diferentes propuestas, así como su

⁷⁹ Similares argumentos fueron expuestos en el cargo titulado *“5.5. LA OBLIGATORIEDAD DE LA RESOLUCIÓN 026 DE 1995 EXPEDIDA POR EL CONSUAT”* (fls. 114 a 120, c. ppal), razón por la cual la Sala los estudiará dentro de este cargo en estudio.

evaluación, en la que se dio un orden elegibilidad ratificado por la Asamblea de Usuarios de Asosantotomás y verificado por el INAT. Esta decisión fue comunicada por Asosantotomás a la accionante, quien a su vez manifestó su aceptación.

En los términos anteriores, a juicio de la parte accionante, quedó trabado el vínculo jurídico, en tanto el artículo 17 de la resolución n.º 26 de 1995 precisó que la Secretaría Técnica del CONSUAT tenía 30 días para presentar el informe de verificación de la evaluación y su recomendación al CONSUAT, el que una vez recibido debía ordenar al FONAT el traslado de los incentivos y subsidios y la suscripción del contrato respectivo; sin embargo, el CONSUAT revivió todas las etapas del proceso, hasta el punto de evaluar nuevamente las propuestas, sin que se conocieran los conceptos en que se fundó y, además, varió el orden de elegibilidad.

Con argumentos similares también se adujo la violación al debido proceso (fls. 149 a 151, c. ppal).

Los argumentos de la parte accionante ponen de presente dos cuestiones: la primera, que al CONSUAT sólo le quedaba la aprobación de la transferencia una vez su Secretaría Técnica ratificara la evaluación de la asociación de usuarios, y, la segunda, que al CONSUAT no le era posible revivir nuevas etapas o adelantar otras no previstas, en tanto debía limitarse a cumplir las dispuestas en la resolución n.º 26 de 1995.

Frente a la primera habrá que estarse a lo resuelto frente a la competencia material del CONSUAT para tomar su determinación, para lo cual es suficiente remitir a lo expuesto en el numeral 4.3.4.2.4. *supra* de esta providencia.

Respecto de la segunda cuestión, frente a la competencia se impone analizar si los tiempos otorgados en la resolución n.º 26 de 1995 y el pliego de condiciones se cumplieron y si estos resultaban ser determinantes para la

competencia temporal para dictar la decisión cuestionada. Igualmente, vale precisar que si bien en el cargo en cuestión se pone de presente un vicio en el trámite del proceso, lo cierto es que de este se deriva también un cuestionamiento sobre la oportunidad para expedir la resolución demandada.

Como se dijo, lo expuesto evidencia un problema de competencia temporal en tratándose de procesos de selección, donde por disposición del numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 las etapas de dichos procesos son perentorias y preclusivas. El mencionado artículo desarrolla el principio de economía, propio de los procesos de selección sometidos a dicha ley y de aquellos donde están las entidades estatales, en los que, como ocurre en el *sub lite*, existe un claro compromiso de recursos públicos que impone su manejo de conformidad con los mandatos que orientan la función pública y el gasto público.

La doctrina nacional, siguiendo los pronunciamientos de la Sección, ha recordado que son tres las consecuencias que surgen del principio de economía “(i) *la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma*, (ii) *la exigencia de que en los procesos de selección se cumplan únicamente las etapas estrictamente necesarias con el fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable*, y (iii) *la necesidad de que, en virtud de los principios de buena fe y del deber de planeación, se exijan las partidas o disponibilidades presupuestales correspondientes, el análisis de conveniencia del objeto a contratar y la obtención de las autorizaciones y aprobaciones para ello, además de los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia*”⁸⁰.

Por su parte, la Sección ha sostenido que la violación a los términos consagrados en los pliegos de condiciones para la adjudicación da lugar a la

⁸⁰ CASTRO CUENCA, Carlos, “Transparencia y lucha contra la corrupción en la contratación estatal”, en *La Ley 1150 de 2007 ¿Una respuesta a la eficacia y transparencia en la contratación estatal?* Rocío Araújo Oñate (editora), Universidad del Rosario, Bogotá, 2011, p. 31. Se refiere a la sentencia de esta Sección del 3 de diciembre de 2007, exp. 24.715, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

anulación del acto administrativo así dictado. Vale citar *in extenso* las consideraciones que fundamentaron esa posición, dada su pertinencia para el presente asunto y las cuales la Sala hace suyas, así⁸¹:

3.2. La expedición extemporánea del acto acusado (...)

Al respecto, se observa que, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de esta ley, salvo las excepciones allí señaladas, la escogencia del contratista debe realizarse siempre a través de licitación o concurso públicos⁸², procedimiento que fue regulado en el artículo 30, el cual estableció que la entidad debe elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 24, y detallar en ellos, especialmente, los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

Por su parte, el mencionado numeral 5º del artículo 24, establece que en el pliego de condiciones o términos de referencia: a) se deben indicar los requisitos objetivos necesarios para participar en el proceso de selección, b) se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso, c) se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, d) no se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren, e) se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad, y f) se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía; el numeral 6º del mismo artículo, establece además, que en el pliego de condiciones, así como en los avisos de publicación de la apertura de la licitación o concurso, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

Es claro entonces, que el legislador dejó en manos de las entidades contratantes la elaboración concreta del procedimiento administrativo especial que deben adelantar para la escogencia de sus contratistas

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, exp. 16.209, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁸² Cita original: Licitación pública, según la definición del párrafo del 30, es el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable; se llamará concurso, cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados.

mediante el mecanismo de la licitación o concurso públicos, pudiendo establecer las reglas de participación, evaluación, calificación y adjudicación en tales procesos, así como las estipulaciones atinentes al futuro contrato, no obstante lo cual, les fijó un marco jurídico dentro del cual pueden crear tales disposiciones, así como el deber de incorporarlas al pliego de condiciones o términos de referencia que preparen las entidades para regir los procesos de selección que tramiten.

Ha sido constante la jurisprudencia de la Sala al reconocer la importancia y obligatoriedad que reviste el pliego de condiciones o términos de referencia dentro de una licitación o concurso, documento que viene a ser la hoja de ruta que regirá el proceso de selección, estableciendo las diferentes etapas que lo conforman y la forma de tramitarlas y agotarlas; y constituye, así mismo, ese pliego, la ley del contrato al que la licitación o concurso dará lugar, por cuanto las estipulaciones del negocio jurídico que se celebre, deben coincidir con los términos anunciados previamente en el documento rector del proceso de selección del contratista.

El pliego de condiciones, regula todas las etapas de la licitación, desde su apertura hasta su terminación; establece los requisitos de participación que deben cumplir los interesados, identifica de manera precisa y concreta el objeto del futuro contrato, determina los criterios de valoración y factores de calificación de las ofertas, así como los sistemas de ponderación de los mismos; en fin, indica la forma en que se debe producir la adjudicación del respectivo contrato y los términos y condiciones en que éste deberá celebrarse y ejecutarse.

Es pues evidente, que el pliego de condiciones, elaborado por la Administración unilateralmente, contiene una serie de disposiciones que, una vez abierta la licitación y entregado el pliego a los participantes en la misma, se tornan obligatorias e inmodificables, salvo las expresas excepciones permitidas por la ley, y tal obligatoriedad se pregona no sólo frente a los proponentes, sino también, y con mayor razón, de cara a la misma entidad que lo elaboró; cuando se dice que el pliego de condiciones es ley del proceso de selección y del futuro contrato, debe entenderse que lo es, para todos los intervinientes en el primero, y para las partes del segundo; luego dicho documento, es ley también para la entidad licitante, que, en consecuencia, está sujeta a sus términos. (...)

Por otra parte, cabe 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:

1. El término que debe mediar entre la publicación de los avisos de apertura de la licitación o concurso, y la apertura misma del procedimiento de selección (num. 3);

2. El término para realizar la audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones o términos de referencia (num. 4º);

3. El plazo máximo –hasta por 6 días hábiles- por el que se puede prorrogar el término de la licitación como resultado de esta revisión del pliego y de las modificaciones que sea necesario introducirle (num. 4);

4. El término durante el cual deben estar los informes de evaluación de las propuestas a disposición de los oferentes en la Secretaría de la entidad -5 días hábiles- para que éstos presenten las observaciones que consideren pertinentes (num. 8).

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

5.1. El plazo de la licitación o concurso, “...entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre”, así como la posibilidad de prorrogarlo, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado (num. 5);

5.2. El plazo razonable dentro del cual la entidad deberá realizar la evaluación de las ofertas y podrá solicitar a los proponentes aclaraciones y explicaciones que sean indispensables (num. 7)⁸³; y, finalmente,

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”⁸⁴; según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

⁸³ Cita original: Este artículo fue reglamentado por el Decreto 287 del 9 de febrero de 1996, cuyo artículo 4º dispuso que “Cuando la entidad estatal establezca que el plazo del numeral 7º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, previsto originalmente en los pliegos de condiciones o términos de referencia, no garantice el deber de selección objetiva, podrá modificarlo, determinando un nuevo plazo que no podrá exceder del término inicialmente definido”.

⁸⁴ Cita original: OSSORIO, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, 2ª ed., 2002.

- “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 retroceder⁸⁵.

“*preclusión*. Efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos consistente en hacer imposible o completamente ineficaces los actos correspondientes. (...)”⁸⁶(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 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

⁸⁵ Cita original: OSSORIO, op. Cit.

⁸⁶ Cita original: Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2001.

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 ejemplo”⁸⁷.

Posteriormente, sostuvo⁸⁸:

“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”.

Y en vigencia del anterior estatuto de contratación, Decreto Ley 222 de 1983, en el que también se establecía el deber de la Administración de fijar el plazo de adjudicación en los pliegos de condiciones o términos de referencia, manifestó la Sala⁸⁹:

“Si vencido el término para la adjudicación del contrato estipulado en los términos de referencia la entidad demandada no la produjo y optó en cambio por devolver las propuestas de acuerdo con el art. 30 numeral 9) del decreto ley 222 de 1983, la administración obró en el entendido de que de la observancia estricta de las reglas del concurso dependía el ejercicio regular de su competencia para celebrar el contrato, lo cual se ajusta a derecho si se tiene en cuenta que la administración tenía dentro del proceso del concurso una competencia reglada, porque una vez señaladas en el pliego las condiciones y normas de la licitación éste es ley para las partes y obligaba tanto a la administración como a los proponentes”. (Las negrillas son de la Sala).

Se advierte que la entidad está en el deber de fijar en el pliego de condiciones el plazo para la adjudicación de la licitación o concurso, que, conforme a lo dispuesto por el numeral 9º del artículo 30 de la Ley 80/93, es el mismo para declararlos desiertos; en esta forma, les brinda certeza a los participantes, sobre la fecha límite en la cual ella debe tomar la decisión que defina dicho proceso, bien sea mediante la adjudicación del

⁸⁷ Cita original: Sentencia del 29 de enero de 1998. Expediente 10.405.

⁸⁸ Cita original: Sentencia del 21 de abril de 2004, Expediente 12.960.

⁸⁹ Cita original: Sentencia del 6 de noviembre de 1998. Expediente 10.832.

contrato, o porque declare desierta la licitación, quedando únicamente la posibilidad legal, como ya se vio, de prorrogar dicho plazo antes de su vencimiento, y por un término no mayor a la mitad del inicialmente fijado.

Observa la Sala que se trata de la inclusión de un principio de organización en el trámite de estos procedimientos administrativos de selección de los contratistas del Estado, tendiente a brindarles a los interesados participantes en los mismos, seguridad y certeza sobre los términos de dicho trámite, en el cual, por otra parte, las entidades no pueden obrar arbitrariamente, y al contrario, deben cumplir estrictamente las distintas etapas en que tales procedimientos se dividen.

El legislador bien hubiera podido guardar silencio sobre la obligatoriedad del término de adjudicación, y dejar que esta última quedara pendiente, en definitiva, únicamente del plazo máximo de mantenimiento de las ofertas, que se les exige garantizar a los proponentes, más allá del cual, sin lugar a dudas, éstas caducarían.

Y también pudo establecer tales plazos, pero sin calificarlos en forma especial, como lo hizo, dejando que fueran las normas generales que regulan las actuaciones administrativas, las que determinarían las consecuencias derivadas de su incumplimiento en la producción de los actos administrativos⁹⁰, normas que, frente al silencio en los procedimientos especiales, se aplican de manera supletiva.

Sin embargo, el legislador tuvo a bien establecer la perentoriedad y preclusividad del plazo fijado para decidir, adjudicando o declarando desierta la licitación o concurso, de modo que, para la Administración, resulta imperioso el cumplimiento de la ley en este extremo, para que su actuación sea válida.

Para la Sala, no es de recibo el argumento de la demandada en el sentido de que la existencia de estos plazos perentorios y preclusivos en el procedimiento de selección de los contratistas, no significa que su vencimiento impida a la Administración decidir válidamente, por cuanto, a su juicio, la consagración de esos plazos tiende a producir consecuencias distintas, como son las de índole disciplinaria, de responsabilidad, etc., pero no afecta la integridad del respectivo acto administrativo, toda vez

⁹⁰ Cita original: Consecuencias del incumplimiento de los plazos en los procedimientos administrativos, son i) las contempladas en el artículo 7º del Código Contencioso Administrativo, el cual establece que la falta de atención de las peticiones, así como la inobservancia de los términos para resolver o contestar, constituyen causal de mala conducta para el funcionario y dan lugar a las sanciones correspondientes; ii) en el artículo 32 *ibidem*, que contempla así mismo, sanciones que puede imponer la Procuraduría General de la Nación, por el incumplimiento de los plazos señalados en las reglamentaciones de los trámites internos de las entidades; iii) otras consecuencias son las que se presentan frente al ejercicio del derecho de petición, bien sea el ejercido para obtener una decisión de la Administración, o el ejercido al interponer un recurso de vía gubernativa contra una decisión que ésta ya ha proferido, casos en los cuales, por expresa disposición de las normas generales del mencionado Código (arts. 40 y 60), si la Administración no se pronuncia en el plazo legalmente establecido, se producirá el silencio administrativo, negativo o positivo, según el caso.

que, sostiene la demandada, se impone la prevalencia de la finalidad de dicho procedimiento, y del régimen de contratación estatal en general, cual es el “...cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines” (art. 3, Ley 80/93).

Y no se comparte, por cuanto aquella es, en últimas, la finalidad de toda actuación administrativa, sin que ello implique, en manera alguna, que tal finalidad se pueda obtener por cualquier medio, toda vez que es la ley la que establece los procedimientos y requisitos que rigen el actuar de las autoridades estatales y más concretamente, de la Administración, y solo mediante el cumplimiento de los mismos, pueden desempeñarse los servidores públicos, en el cumplimiento de sus funciones y en la búsqueda de la obtención de los objetivos perseguidos por la entidad estatal a cuyo nombre actúan.

En otras palabras, si bien uno de los principios de jerarquía constitucional que rigen la función administrativa es el de la eficacia (art. 209, C.P)⁹¹, que significa, según lo define el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo para las actuaciones administrativas, que los encargados de adelantar los procedimientos administrativos tendrán en cuenta que éstos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando las decisiones inhibitorias, la aplicación de este principio no puede implicar el desconocimiento flagrante del principio de legalidad de la actividad administrativa, consagrado también en la Constitución Política y que, como es bien sabido, constituye uno de los pilares del Estado de Derecho y el cimiento principal de las garantías de los administrados frente al Poder Público.

Finalmente, anota así mismo la Sala, que si bien, como lo sostiene la apelante, el Código Contencioso Administrativo establece la figura del silencio administrativo como remedio frente a la omisión de la Administración en el cumplimiento de su deber de resolver dentro del término legalmente estipulado para ello (arts. 40 y 60), y que la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exime a la autoridad de su deber de decidir, es decir que conserva su competencia mientras el interesado no haya interpuesto recursos contra el acto administrativo o presentado demanda en su contra que haya sido debidamente notificada al demandado, según el caso, estas disposiciones se refieren a la decisión que debe producirse frente al ejercicio del derecho de petición, mediante el cual el administrado pretende, bien sea un pronunciamiento inicial de la entidad, o la resolución de un recurso interpuesto en vía gubernativa contra éste; y además, son normas que corresponden al procedimiento administrativo general, aplicable a las actuaciones administrativas, en defecto de un procedimiento especial.

⁹¹ Cita original: Conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, además de ajustarse a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal deben desarrollarse también de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo; la Ley 489 de 1998, también contempló como principio rector de la función administrativa, el de la eficacia.

Pero resulta que, en materia de contratación estatal, como ya se dijo, existe un procedimiento especial para la selección de los contratistas, denominado licitación o concurso, que cuenta con sus propias reglas y requisitos; y lo cierto es que, en este procedimiento, los plazos contemplados para su trámite y decisión, por expresa disposición legal, y contrario a lo dispuesto en las normas generales del Código Contencioso Administrativo -que permiten decidir aún después de vencidos los mismos-, son perentorios y preclusivos.

En el *sub lite*, el CONSUAT tenía 30 días calendario para pronunciarse sobre la transferencia de los recursos (numeral 1.12.7, fl. 19, c. 3) o guardadas las proporciones adjudicar o declarar desierto el proceso, como hizo finalmente. Revisado el trámite se muestra con claridad que ese término se superó con creces; sin embargo, vale precisar lo siguiente:

(i) El 27 de julio de 1998, el presidente de Asosantotomás envió a la Secretaría Técnica del CONSUAT el orden de elegibilidad aprobado y ratificado para su aprobación (fl. 667, c. 9); (ii) el 3 de agosto de 1998, el comité verificador rindió su concepto ante la Secretaría Técnica del CONSUAT, en el sentido de señalar que el orden de elegibilidad coincidía con el aprobado por Asosantotomás (fls. 404 a 407, c. 9); (iii) el 20 de agosto de 1998, la Secretaría Técnica del CONSUAT comunicó a Asosantotomás que la verificación del orden de elegibilidad coincidió con el realizado por esta última (fl. 171, c. 8). En la misma fecha, la referida Secretaría comunicó lo anterior a la accionante y a la Unión Temporal Santo Tomás-El Uvito (fls. 169 y 170, c. 8), (iv) de allí en adelante la Secretaría del Consuat reabrió nuevamente la posibilidad para presentar observaciones por parte de los proponentes (fls. 274 y 275, c. 8, numeral 4.2.15 *supra*), le dio traslado de las mismas a Asosantotomás (fl. 226, c. 8, numeral 4.2.16. *supra*), quien el 2 de septiembre de 1998 solicitó a la referida Secretaría que tramitara la aprobación de la transferencia ante el CONSUAT (fl. 56, c. 2, numeral 4.2.17. *supra*) y después respondió en el sentido de desestimar las observaciones (fls. 205 a 225, c. 8, numeral 4.2.18. *supra*). Incluso, para el 22, 24 y el 28 de septiembre de 1998, los miembros del comité verificador de la Secretaría Técnica del CONSUAT informaron al Director General del INAT que, una vez revisado el informe de evaluación, el proponente calificado en primer lugar

por Asosantotomás coincidió con el primer lugar verificado por el referido comité (fls. 53 a 55, c. 2, y 178 a 181, 182 a 184, c. 8).

A pesar de lo anterior, sólo el 15 de diciembre de 1998 se tomó la decisión aquí atacada, es decir, vencidos los 15 días calendario que tenía la Secretaría Técnica para revisar y ratificar la evaluación hecha por Asosantotomás (según lo establecía el artículo 16 de la resolución n.º 26 de 1995, fl. 29, c. 9, y el numeral 1.12.6. del pliego de condiciones, fl. 19, c. 3)⁹². En ese interregno, se adelantaron más revisiones sobre el proceso de selección, nuevas observaciones de los proponentes, incluso varios miembros del CONSUAT contrataron conceptos jurídicos externos (numerales 4.2.22 a 4.2.30. *supra*). Igualmente, desde que Asosantotomás presentó la solicitud a la Secretaría para aprobar la transferencia, esto es, el 2 de septiembre de 1998, transcurrieron más de 30 días calendario (ese era el término máximo con que se contaba para el efecto según el numeral 1.12.7, fl. 19, c. 3) para que el CONSUAT profiriera la resolución n.º 13 del 15 de diciembre de 1998, aquí demandada.

Todo lo expuesto pone de presente, no sólo que se vencieron todos los plazos establecidos en la resolución n.º 26 de 1995 y en el pliego de condiciones, sino también que se revivieron etapas precluidas, en tanto una vez verificada la evaluación por parte de Asosantotomás y verificada y ratificada por su junta directiva y asamblea general, respectivamente, se volvió a dar una nueva oportunidad para observar las propuestas y se rindieron nuevos conceptos sobre la evaluación.

En consecuencia, es claro que se pretermitió la exigencia del numeral 1 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que establece que los términos de los procesos de selección son perentorios y preclusivos. En consecuencia, la resolución demandada fue proferida por fuera de la competencia temporal

⁹² El 27 de julio de 1998, Asosantotomás remitió el orden de elegibilidad aprobado y ratificado por su junta directiva y asamblea general a la Secretaría Técnica del CONSUAT (fl. 667, c. 9).

establecida en la resolución n.º 26 de 1995 y los pliegos de condiciones. Lo anterior es suficiente para anular la decisión cuestionada.

No obstante, dado que la sentencia de primera instancia declaró la nulidad por otro vicio, la Sala considera necesario dilucidar si ese vicio está demostrado o si por el contrario el único motivo de nulidad es el aquí analizado. En esa medida, se analizará el cargo de falsa motivación, que el *a quo* denominó como desviación de poder, pero que corresponde más técnicamente a la primera denominación.

4.3.5.3. Falta y falsa motivación. La Unión Temporal Santo Tomás, tanto en la demanda como en su apelación, al igual que Asosantotomás y en las mismas oportunidades, echaron de menos los motivos del acto administrativo atacado, en tanto no se ocupó de las situaciones fácticas que dieron lugar al proceso de selección cuestionado ni tampoco analizó las razones para truncar el mismo. En tal sentido, señalaron que se echa de menos una precisa y detallada motivación del acto contractual demandado, tal como lo exige el numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en línea con la garantía constitucional de defensa, en tanto sólo si se conocen los verdaderos motivos de la decisión, la parte afectada podrá accionar en contra de ellos.

Igualmente, llamaron la atención sobre los falsos motivos de la decisión atacada, toda vez que desconoció la aprobación formal del proyecto y los conceptos favorables por parte del INAT, en su condición de Secretaría Técnica, y la adjudicación efectuada por Asosantotomás. Señalaron que ningún funcionario del Ministerio de Agricultura rindió concepto formal sobre el proceso de selección en estudio, razón por la cual cuando el acto administrativo se refirió a este tipo de conceptos debió hacerlo para remitirse a los rendidos por los asesores externos. Respecto de estos, recordó que la firma De Vivero & Espinosa Asociados conceptuó positivamente sobre la continuación de ese proceso, concepto que se desconoció sin ninguna

explicación, como también ocurrió frente a los conceptos favorables de los asesores jurídicos del INAT.

De igual forma, estimaron que tampoco se explicó en el acto administrativo cuestionado si se acogió el concepto de los abogados Weiner Ariza y Fernando López, sin pasar por alto que no fue conocido por la actora. En efecto, en la motivación se echó de menos las argumentaciones y recomendaciones de esos profesionales. Además, respecto de otro Proyecto de Adecuación de Tierra en la Guajira, denominado Ranchería, el mismo CONSUAT desestimó el concepto de esos mismos abogados.

Asimismo, sostuvieron que existió falsa motivación cuando se afirmó que no se presentó propuesta hábil, cuando las actuaciones del proceso de selección dan cuenta de todo lo contrario. Además, la parte actora no se encontraba inmersa en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, sin que tampoco se explicara la materialización de este tipo de limitantes.

4.3.5.3.1. *Una precisión inicial.* De entrada la Sala considera necesario precisar que resulta poco técnico formular al unísono los vicios de ilegalidad de falta y falsa motivación de un acto administrativo, en tanto como lo ha reiterado esta Corporación *“la acusación de “falta” de motivación del acto demandado excluye cuestionamientos relativos a la “falsa” motivación, pues mal podría reputarse de falsa una motivación inexistente”*⁹³.

En el *sub lite*, después de analizar los argumentos de la falta de motivación se encuentra que se encauzan a cuestionar la insuficiencia o la inconformidad frente a los motivos de la decisión cuestionada, pero no así su inexistencia. Igualmente, revisado el contenido de la decisión *sub iudice*, se tiene que existen argumentos, otra cosa es que se tilden de escuetos,

⁹³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, exp. 2005-0340, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

sucintos o lacónicos, pero sin que de ello se siga que la decisión se dejó de motivar.

En consecuencia, el análisis de la Sala se limitará a verificar la falsa motivación alegada en el cargo en estudio, toda vez que ni en la demanda, ni en los recursos, ni en la decisión cuestionada se advierte falta de motivación, como quedó expuesto.

4.3.5.2.5.2. *Falsa motivación.* Este vicio de ilegalidad de los actos administrativos se presenta cuando *“la sustentación fáctica del acto carece de veracidad, es decir, no hay correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho o de derecho que se aducen para proferir el acto y la realidad fáctica y/o jurídica”*⁹⁴. Por esa razón, la doctrina nacional considera que este vicio se da en las siguientes situaciones⁹⁵:

Por falsedad en los hechos, esto es, cuando se invocan hechos que nunca ocurrieron, o se describen de forma distinta a como ocurrieron.

Por apreciación errónea de los hechos, de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo o no corresponden a los supuestos descritos en las normas que se invocan.

De conformidad con lo expuesto, es posible sostener que la falta de motivación es un defecto sustancial, en tanto tiene que ver con la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, mientras que la falta de motivación es un defecto procedimental, formal, toda vez que se concreta en la omisión de hacer expresos o manifiestos los motivos de la decisión.

4.3.5.2.5.3. Al revisar los argumentos del cargo en estudio, la Sala encuentra que el acto administrativo demandado se limitó a señalar que *“luego de analizar detalladamente el proceso de selección de los organismos*

⁹⁴ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, *Manual del Acto Administrativo*, Librería Ediciones del Profesional, sexta edición, 2014, Bogotá, p. 544.

⁹⁵ *Ibíd.* p. 544.

ejecutores, las recomendaciones de la Secretaría Técnica y los conceptos emitidos por asesores jurídicos del Ministerio de Agricultura, [se ha] encontrado que no existe propuesta hábil, para ser seleccionada” (fl. 16, c. 9).

La anterior motivación bien puede calificarse de escasa, pero no así de inexistente. Ahora, resulta necesario analizar esa motivación en conjunto con lo consignado en el acta n.º 27 del 15 de diciembre de 1998, tal como lo hizo el *a quo*, en tanto este último documento contiene las discusiones en torno al tema de la transferencia de los recursos, entre otros, del Proyecto de Adecuación de Tierras “*Santo Tomás-El Uvito*”, es decir, complementa las razones que tuvo la administración para declarar desierto el proceso. Además, ese documento fue plenamente conocido por la parte actora, tal como dan cuenta los hechos de las demandas (fls. 81 a 84, c. ppal, exp. 1999-0744 y fls. 31 a 33, c. ppal exp. 1999-0803), razón de más para admitir que la resolución demandada y el acta referida son parte de una misma decisión.

En tal sentido, la Sala considera conveniente volver a citar las razones expuestas en el acta n.º 27 del 15 de diciembre de 1998, para de esa forma tener mayor claridad frente a los motivos que fundaron la decisión de la administración aquí cuestionada, así (fls. 268 a 281, c. 9):

V. AUTORIZACIÓN DE TRANSFERENCIA DE SUBSIDIOS E INCENTIVOS DEL FONAT PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE ADECUACIÓN DE TIERRAS DE SANTO TOMÁS EL UVITO (ATLÁNTICO) Y SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE

El doctor Fernando Cepeda Sarabia, en su calidad de Secretario Técnico del CONSUAT, comenta que desde el punto de vista técnico y atendiendo el artículo décimo séptimo de la resolución n.º 026 de 1995, la recomendación de la Secretaría Técnica es la “Autorización de transferencia de subsidios e incentivos del FONAT para la ejecución del proyecto de adecuación de tierras de Santo Tomás El Uvito (Atlántico) y la suscripción del contrato correspondiente[”].

El señor Ministro de Agricultura invita al doctor Tarazona a que intervenga comentando el resultado de la contratación jurídica que realizó FINAGRO para estudiar el tema.

El doctor Tarazona comenta que los abogados después de estudiar la ley 41 de 1993, la Ley 80 y las resoluciones expedidas por el CONSUAT

que tienen que ver con el tema, concluyen que “(procede a dar lectura del concepto) “Nos apartamos de la recomendación de la Asociación de Usuarios de Santo Tomás El Uvito, puesto que creemos que las propuestas calificadas en primero y segundo lugar, no cumplen con los términos de la convocatoria, por lo cual al respecto debe seguirse lo dispuesto por la Resolución 026 de 1995”.

Agrega que el concepto además dice que la firma que fue elegida en primer lugar tiene vicios en la capacidad de contratación porque no tienen claridad en los conceptos de consorcio o de unión temporal y que en consecuencia estarían incumpliendo términos de referencia del proceso licitatorio que se dio. (...)

El doctor Weiner Ariza Moreno, abogado que emitió el concepto jurídico a solicitud de FINAGRO, da explicación de lo leído, concluyendo que el Consorcio Isrex no tiene capacidad porque se conformó para presentar propuestas indeterminadas y que ello vicia a la Unión Temporal que presentó la propuesta en el Proyecto Santo Tomás El Uvito, pues el Consorcio no lo es, porque no se constituyó como tal, para el proyecto específico; explica que los vicios de capacidad no son susceptibles de corrección. (...)

El doctor Juan Enrique Medina, abogado del INAT, explica que de acuerdo con la resolución n.º 024 de 1995, que es la que determina los requisitos que deben cumplir los organismos ejecutores, ellos pueden ser calificados como tal, si se presentan para su calificación con el carácter de unión temporal, consorcio o individualmente; informa que entre el 50 y 60% de los que están autorizados como organismos ejecutores por el CONSUAT, tienen el carácter de consorcios y recalca que ninguna resolución ha considerado que la ley 80 tenga imperio en este tipo de contrataciones, salvo las remisiones por la vía de analogía que expresamente establece el mismo CONSUAT. Recalca que el proceso se erige por la Ley 41 de 1993 y las resoluciones que para el efecto ha expedido el CONSUAT, las cuales autorizan expresamente la conformación de consorcios y uniones temporales como organismos ejecutores.

Este proceso es absolutamente regido por reglas particulares, que la Ley 41 es tan amplia que no previó un mecanismo para la selección de los organismos ejecutores, dicho mecanismo lo creó el CONSUAT en una decisión interna, diciendo que se seguirían los parámetros en la medida que sean compatibles con el sistema. (...)

El doctor Rodolfo Espinosa Meola, Gobernador del Atlántico interviene dando lectura a partes del concepto de la Contraloría General de la República sobre el proyecto de Santo Tomás El Uvito, quien realizó una revisión completa del procedimiento y aduce transparencia en el proceso. (...)

El abogado Ariza, comenta que el tema de los consorcios y su capacidad no le corresponde al CONSUAT, es tema de Ley con reglas generales, que a diferencia de los vicios de forma, doctrinaria y jurisprudencialmente los vicios de capacidad no son susceptibles de

corrección. Aunque la Ley 80 de 1993 no distingue entre estos dos, doctrinariamente se deben diferenciar.

En conclusión, el Consorcio ISREX constituido como Unión Temporal para el Proyecto Alto Chicamocha, jurídicamente no es consorcio para el Proyecto Santo Tomás El Uvito.

El doctor Medida explica que para poder presentar propuesta se requiere ser organismo ejecutor y para cada proyecto realiza uniones temporales; anota que en relación con la indeterminación del objeto de las sociedades a que se refiere el concepto, lo que queda viciado es la estipulación de indeterminación de ese objeto y no la sociedad, es decir toda estipulación que amplíe y determine el objeto se entenderá no escrita. Afirma que en Colombia los consorcios tienen su antecedente en las cuentas en participación del Código de Comercio, que nada dispone acerca del modo en que deben conformarse. (...)

El señor Ministro comenta que el concepto de los asesores de FINAGRO es compartido por la Oficina Jurídica de Presidencia de la República y que después de haber escuchado los diferentes conceptos propone no se autoricen los recursos y abrir una nueva licitación, pone a consideración la propuesta.

El doctor Ruiz Llano [Director General del Departamento Nacional de Planeación], respalda la propuesta realizada por el Ministro de Agricultura.

El Gobernador solicita quede claro que al proyecto no se le está negando la transferencia de recursos por problemas de transparencia y deja constancia que tanto la Contraloría como el INAT, conceptuaron que los proponentes y la firma elegida podían desarrollar cabalmente el objeto de la contratación.

CONCLUSIÓN

Después de analizada la recomendación referente a la autorización de transferencia de subsidios e incentivos del FONAR para la ejecución del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás El Uvito, El Consejo de forma unánime negó la transferencia de recursos y facultó a la Secretaría Técnica, para que previo el trámite de las disponibilidades presupuestales, presente nuevamente al CONSUAT, para su respectiva autorización, la revisión y complementación de los diseños y construcción del proyecto con base en la Ley 80.

Como se observa, el documento en cita da cuenta que:

- (i) Existió concepto positivo de la Secretaría Técnica del CONSUAT en relación con la transferencia de subsidios e incentivos del FONAT.

(ii) Del concepto jurídico externo contratado por FINAGRO rendido por los abogados Fernando López Rojas y Weiner Ariza Moreno, para quienes ninguna de las propuestas cumplía con las exigencias del pliego y, por lo tanto, no eran elegibles. Respecto de la Unión Temporal Santo Tomás, los referidos abogados concluyeron que el consorcio Isrex, integrante de la mencionada unión temporal, no tenía capacidad para contratar en tanto se conformó de forma indeterminada y, además, se constituyó sólo para un proyecto en específico, diferente al de Santo Tomás-El Uvito.

(iii) Frente a lo anterior, el INAT, a través de uno de sus abogados, consideró que la Ley 80 de 1993 no regía para la conformación de los consorcios y uniones temporales, sino la Ley 41 de 1993 y las resoluciones que el CONSUAT expidió para autorizar la conformación de esas figuras como organismos ejecutores.

(iv) El Ministro de Agricultura puso de presente que el concepto de los asesores externos de FINAGRO es compartido por los asesores de la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República, razón por la cual solicitó al CONSUAT no autorizar los recursos y abrir una nueva licitación, proposición que fue aprobada por unanimidad de los miembros.

De lo expuesto, es posible concluir que la decisión de no autorizar los recursos se fundamentó en el concepto rendido por los abogados contratados por FINAGRO, el cual fue compartido por los asesores jurídicos de la Presidencia de la República. De suerte que a diferencia de lo expuesto por la parte actora, la decisión atacada sí contó con una motivación. Ahora, precisa revisar, a la luz del cargo propuesto, si esa motivación resultaba ser falsa, como lo consideró el *a quo*.

En esa dirección, es claro que el único argumento para considerar que la propuesta de la Unión Temporal Santo Tomás no resultaba elegible descansó en el hecho de que no tenía capacidad para contratar. En efecto, los abogados externos de FINAGRO conceptuaron que como el Consorcio

Isrex, integrante de la Unión Temporal accionante, solo se constituyó para participar en un proyecto en el municipio de Ranchería, Guajira, y no así en el proyecto para el de Santo Tomás-El Uvito, se imponía su rechazo en tanto no tenía capacidad para actuar en este último proceso (fls. 174 a 198, c. 9, numeral 4.2.22. *supra*).

Al respecto, precisa establecer el régimen jurídico de los consorcios o uniones temporales que participan dentro los procesos de selección de ejecutores de proyectos de adecuación de tierras. En tal sentido, la Sala recuerda que la capacidad de contratación de los particulares es un tema reservado al legislador. En efecto, el artículo 1502 del Código Civil dispone que para obligarse con otra persona mediante un acto o declaración de voluntad es necesario, entre otros, ser legalmente capaz. En esa línea el artículo 1503 *ejusdem* dispone que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces. De lo expuesto se puede decir que, en principio, la capacidad está supeditada al fenómeno jurídico de la personalidad; se dice que en principio, por cuanto el mismo legislador puede disponer que ciertas agrupaciones sin personería jurídica tengan la capacidad para contratar, como ocurre con los consorcios y uniones temporales frente a los contratos con las entidades estatales, por disposición expresa del artículo 6 de la Ley 80 de 1993.

Ahora, al revisar la Ley 41 de 1993 no se encuentra regulación sobre la capacidad de los consorcios y las uniones temporales en materia de contratación de proyectos de adecuación de tierras. En tal sentido, como esa norma especial, al igual que la resolución n.º 26 de 1995, permiten la remisión en los aspectos no regulados a la Ley 80 de 1993, en tanto no sean contrarios con sus contenidos, es claro que es esta última norma la llamada a suplir dicho vacío, en tanto se trata de un tema de capacidad para contratar con entidades estatales, que es lo que se pretendía en el *sub lite*, regulación general contenida en el Estatuto General de la Contratación Pública, que por su especialidad en el tipo de contratación en estudio se

prefiere a las normas del Código de Comercio, tal como lo dispone el artículo 13 del referido Estatuto.

Ahora, es oportuno advertir que el artículo 14 de la Ley 41 de 1993, norma especial aplicable al presente proceso de selección, al definir cuáles serían los ejecutores de los proyectos de adecuación de tierras, dispuso que serían *“los Distritos de Adecuación de Tierras, el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras -HIMAT- y, aquellas entidades públicas y privadas que autorice el Consejo Superior de Adecuación de Tierras”*. Valga recordar que los organismos ejecutores tenían como función la de preparar los estudios de prefactibilidad, factibilidad y diseños de proyectos de adecuación de tierras, realizar las acciones necesarias para obtener la financiación de las obras y llevar a cabo su construcción, todo ello de acuerdo con las políticas y directrices trazadas por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras (numeral 3 del artículo 15 de la Ley 41 de 1993).

De lo anterior, es preciso aclarar que la capacidad para contratar en materia de contratación estatal está regulada de manera general en la Ley 80 de 1993 y, en especial, lo hace la Ley 41 de 1993, al exigir la referida autorización. Se tratan de normas complementarias. La capacidad para contratar es un requisito *ex ante*, es decir, debe contarse con él para poder ser destinatario de una autorización y no al contrario. En otras palabras, la autorización no otorga la capacidad para contratar en estricto sentido, sino que es una exigencia adicional para desarrollar una actividad específica. En efecto, después de verificar ciertas exigencias, el CONSUAT, a través de la resolución n.º 001 del 24 de enero de 1997, autorizó al consorcio Isrex como organismo ejecutor de proyectos de adecuación de tierras de mediana y gran escala por el término de dos años a partir de la expedición de la referida resolución (fls. 33 y 34, c. 9).

De conformidad con lo arriba expuesto, se impone concluir que el consorcio Isrex tenía capacidad para contratar, en tanto así lo disponía la Ley 80 de

1993 y, además, contaba con la autorización para adelantar proyectos como el de adecuación de tierras de Santo Tomás-El Uvito. Precisa advertir que no se pueden extender las limitaciones propias de las personas jurídicas mercantiles reguladas por el Código de Comercio a los consorcios y uniones temporales, porque, como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Sección, se tratan de agrupaciones que carecen de personería jurídica, razón por la cual la relación entre sus integrantes corresponden de mejor forma a la figura de la representación o a la del mandato.

Sin embargo, precisa revisar la forma en cómo se constituyó dicho consorcio, con el fin de constatar el alcance de la voluntad de sus integrantes frente a su participación en el consabido proyecto.

Al revisar la constitución del consorcio Isrex se tiene que estaba integrado por las sociedades Isrex Colombia Ltda., Isrex 94 Ltd. y Riagro Ltda., representado por Vicente Cavalli Papa, integrante de la Unión Temporal Santo Tomás, conformado a través del documento consorcial del 29 de enero de 1997 (fls. 63 a 65, anexo n.º 5 y fls. 6 y 7 rev, c. 9)⁹⁶, protocolizado mediante la Escritura Pública n.º 212 del 31 de enero de 1997 de la Notaría Cuarenta del Círculo de Bogotá (fls. 54 a 74, anexo n.º 5), de cuya cláusulas se extrae que su objeto principal fue *“contratar con el Fondo Nacional de Adecuación de Tierras FONAT la construcción de las obras de adecuación de tierras del distrito del Valle Alto de Chicamocha, en el Departamento de Boyacá”*. Igualmente, el CONSORCIO podía ejecutar otros contratos, órdenes de trabajo u obras para el FONAT, complementarias o no al contrato que dio origen al consorcio (cláusula tercera)⁹⁷.

⁹⁶ Este acuerdo consorcial fue modificado mediante documento del 27 de octubre de 1997, en su cláusula cuarta frente a la responsabilidad de los consorciados. Esta modificación fue protocolizada a través de la Escritura Pública n.º 3738 del 28 de octubre de 1997 de la Notaría Cuarenta del Círculo de Bogotá (fls. 76 y 77, c. anexo n.º 5).

⁹⁷ Este documento se encuentra dentro de la propuesta presentada por la actora en el anexo n.º 5.

El 2 de julio de 1998, antes del cierre para presentar propuestas dentro del proceso de selección en estudio⁹⁸, mediante acta n.º 246, documento acompañado con la propuesta respectiva, la junta de socios de Isrex Colombia Ltda., representante del 100% de sus acciones, autorizó al gerente y/o subgerente de la sociedad para “1) *Suscribir un Acta de Constitución de UNIÓN TEMPORAL entre: CONSORCIO ISREX, CASTRO TCHERASSI Y COMPAÑÍA LIMITADA –EQUIPO UNIVERSAL Y COMPAÑÍA LIMITADA Y CARLOS VENGAL PÉREZ, que se denominará: “UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS” para participar en la convocatoria para la contratación de la revisión y complementación de los diseños, construcción de las obras, suministro e instalación de equipo de riego y prestación de los servicios complementarios del Proyecto de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito bajo el esquema de Organismo Ejecutor Privado, en las condiciones y porcentajes de participación allí indicados y hasta por un valor de cuarenta y cinco mil millones de pesos (\$45.000.000.000 m/cte). 2) Aprobar la propuesta que se presentará al Fondo Nacional de Adecuación de Tierras – Fonat y la Asociación de Usuarios del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás-El Uvito-Asosantotomás. 3) Firmar todos los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato en caso que se le adjudique a la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS*” (fls. 312 y 313, anexo n.º 5).

Por su parte, el 7 de julio de 1998, mediante acta n.º 009, el Comité Operativo del Consorcio Isrex, conformado por la representante legal de Isrex Colombia e Isrex 94 Ltd. y los representantes legales de Riagro Ltda., autorizó “*al señor LUIS VICENTE CAVALLI PAPA, representante y director administrativo y financiero, para que a nombre del Consorcio Isrex: 1) Suscriba el Acta de Constitución de UNIÓN TEMPORAL entre: CONSORCIO ISREX, CASTRO TCHERASSI Y COMPAÑÍA LIMITADA – EQUIPO UNIVERSAL Y COMPAÑÍA LIMITADA Y CARLOS VENGAL*

⁹⁸ Huelga recordar que el cierre de la convocatoria fue el 10 de julio de 1998 (fls. 87 y 88, c. 8 y fls. 60 a 64, c. 2, numeral 4.2.8 *supra*).

PÉREZ, que se denominará UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS, para participar en la convocatoria para la contratación de la revisión y complementación de los diseños, construcción de las obras, suministro e instalación de equipo de riego y prestación de los servicios complementarios del Proyecto de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito bajo el esquema de Organismo Ejecutor Privado, en las condiciones y porcentajes de participación allí indicados y hasta por un valor de cuarenta y cinco mil millones de pesos (\$45.000.000.000 m/cte). 2) Aprobar la propuesta que se presentará al Fondo Nacional de Adecuación de Tierras –Fonat y la Asociación de Usuarios del Proyecto de Adecuación de Tierras de Santo Tomás-El Uvito-Asosantotomás. 3) Firmar todos los documentos necesarios para el perfeccionamiento del contrato en caso que se le adjudique a la UNIÓN TEMPORAL SANTO TOMÁS” (fls. 315 y 316, anexo n.º 5)⁹⁹.

De lo expuesto se tiene que si bien el consorcio Isrex se constituyó para un proyecto específico, aun cuando tenía la posibilidad de ejecutar otros contratos, incluso sino eran complementarios con el contrato que dio origen a esa asociación, lo cierto es que de manera clara e inconfundible sus miembros, a saber: Isrex Colombia Ltda., en su nombre propio y como apoderada general en Colombia de Isrex 94 Ltd.¹⁰⁰, otro integrante del consabido consorcio, y Riagro Ltda., a través de sus correspondientes representantes legales, autorizaron al señor Luis Vicente Cavalli Papa para que bajo la misma denominación de Consorcio Isrex conformaran la Unión Temporal Santo Tomás, con el fin de participar en el proceso de selección del organismo ejecutor del Proyecto de Adecuación de Tierras Santo Tomás-El Uvito.

De suerte que se cumplieron con las exigencias para conformar un consorcio, dispuestas en el numeral 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, es

⁹⁹ Este documento se encuentra dentro de la propuesta presentada por la actora (anexo n.º 5).

¹⁰⁰ De acuerdo con el poder general, Isrex 94 Ltd. tenía como apoderado general y representante legal exclusivo para todo el territorio colombiano a Isrex de Colombia Ltda. (fls. 47 y 48, anexo n.º 5).

decir, la unión de dos o más personas para presentar en forma conjunta una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal. Ahora, el que se acompañara a la propuesta de la Unión Temporal Santo Tomás el documento de constitución del consorcio Isrex, mediante el cual el comité operativo de ese consorcio autorizó a una persona natural que a su vez fungía como representante legal de la referida agrupación, demuestra la clara intención de sus integrantes de regularse por las mismas reglas allí contenidas, sin que la forma de la escritura pública, que fue como se protocolizaron esos documentos del consorcio del otro distrito, pudieran oponerse frente a un contrato consorcial eminentemente consensual. De suerte que las exigencias legales deben entenderse satisfechas.

En consecuencia, a diferencia de lo expuesto en la resolución atacada, así como en el acta que la fundamentó, es claro que el Consorcio Isrex contaba con toda la capacidad para participar, contratar y ejecutar todas las obligaciones derivadas de la adjudicación del referido proyecto de adecuación de tierras. De conformidad con lo expuesto, para la Sala se impone la confirmación de la nulidad declarada por el *a quo*, pero bajo el cargo de falsa motivación y no de desviación de poder, además de la falta de competencia temporal analizada.

4.3.6. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.3.6.1. *El restablecimiento de la Unión Temporal Santo Tomas.* Frente al restablecimiento del derecho del proponente vencido, la jurisprudencia de la Sección ha sido reiterativa en señalar que bien puede reclamarse en sede de declaratoria de desierta el reconocimiento del lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración ilegal del proceso de selección. Sin embargo, ha insistido que para el efecto se requiere que se demuestre que la propuesta de la parte actora era la mejor¹⁰¹.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 2012, exp. 22.089, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En tal sentido, se tiene que el 23 de julio de 1998, el comité técnico de Asosantotomás entregó el informe de evaluación a la junta directiva de Asosantotomás (fl. 409, c. 9). En ese informe (fls. 305 a 403, c. 9), el cual se encuentra firmado por los integrantes del Comité Técnico¹⁰² y acompañado de sus ejercicios evaluativos, se estableció que el primer lugar de elegibilidad era para la aquí accionante con 855 puntos y el segundo lugar para la Unión Temporal Santo Tomás-El Uvito con 801 puntos (fl. 310, c. 9). Ese informe de evaluación fue aprobado por la Junta Directiva y ratificado por la Asamblea General de Asosantotomás (fls. 408, 410 y 411, c. 9). Igualmente, la Secretaría Técnica del CONSUAT verificó esa evaluación y coincidió con la misma (fl. 171, c. 8). Aunque vale advertir que de allí en adelante se presentaron nuevas observaciones a la evaluación, pero el comité técnico de Asosantotomás se ratificó en su evaluación al igual que la Secretaría Técnica del CONSUAT (ver numerales 4.2.15. a 4.2.20. supra).

Con todo y la suerte que siguió después de que la Secretaría Técnica del CONSUAT verificó la evaluación realizada por Asosantotomás, es decir, después del 20 de agosto de 1998 (fl. 171, c. 8), lo cierto es que el único reparo que acogió el acto administrativo demandado, la resolución 13 del 15 de diciembre de 1998, fue el expuesto en el acta n.º 27 de la misma fecha (fls. 268 a 281, c. 9), que como quedó visto se contrajo a la falta de capacidad del consorcio Isrex, integrante de la Unión Temporal Santo Tomas.

En esos términos, dilucidado que esa exigencia fue satisfecha, es claro que la evaluación realizada por Asosantotomás y verificada por la Secretaría Técnica del CONSUAT debe atenderse para determinar el orden de elegibilidad allí dispuesto, en tanto no hay más reparos que recaigan sobre ella y, además, se cuenta con el ejercicio completo de evaluación con las firmas respectivas de los responsables de realizarla.

¹⁰² De acuerdo con el artículo 12 de la resolución n.º 26 de 1995 le correspondía al Comité Técnico de la asociación respectiva adelantar la evaluación de las propuestas (fl. 27, c. 9).

Ahora, frente a la cuantificación de los perjuicios, la Sala encuentra que a diferencia de lo decidido por el *a quo*, hay elementos probatorios que permiten condenar en concreto. En efecto, en el análisis de precios unitarios de la propuesta presentada por la Unión Temporal Santo Tomás se encuentra que calculó su utilidad en un 4%, al menos en lo que a las obras respecta (fls. 461 a 520, anexo 5), porcentaje que coincide con el consignado en el dictamen pericial obrante en el proceso (fl. 9, c. 7), el cual no fue reparado por las partes¹⁰³ y que fue desestimado en la decisión de primera instancia por falta de respaldo probatorio, afirmación de la cual se separará esta instancia, toda vez que la propuesta es suficiente para determinar el valor de la utilidad esperada y, por consiguiente, debe ser el rasero para cuantificar los perjuicios causados en este tipo de asuntos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección de manera uniforme.

Ahora, los peritos calcularon la utilidad esperada de dos formas: (i) por el valor total del contrato sobre el 4% de utilidad del A.I.U (ii) y sobre la utilidad esperada por el personal de consultoría y por el de construcción (c. 7), toda vez que el objeto del proceso de selección comprendía esas dos actividades. Igualmente, los peritos dejaron al arbitrio *iuris* la definición de la fórmula adecuada para calcular el perjuicio causado.

La primera fórmula arroja un valor \$1.509.989.951 que equivale al 4% de utilidad sobre el valor total de lo propuesto, \$37.749.748.767 (fl. 4, anexo 5). La segunda un valor de \$1.754.354.409 (fl. 15, c. 7). La Sala acogerá la primera, toda vez que nada descarta que el personal destinado a la consultoría sea el mismo que se ocupe para la obra, que es lo que comúnmente ocurre en este tipo de contratos, razón por la cual nada justificaría diferenciar la utilidad por cada actividad y el personal utilizado para cada una de ellas. Si bien no se desconoce que los cálculos de costos podrían variar para cada actividad, lo cierto es que es admisible calcular una utilidad general teniendo en cuenta

¹⁰³ Efectivamente, una vez el *a quo* corrió traslado del dictamen, las partes guardaron silencio (fl. 243, c. ppal, exp. 199-0744).

que las obras son la mayor parte del valor ofrecido, \$32.400.415.377 (fl. 460, anexo 5).

En ese orden, se tiene que el valor total de la propuesta (consultoría y obra) fue por \$37.749.748.767 (fl. 4, anexo 5), por lo que la utilidad del 4% era de \$1.509.989.951. El 100% de esa utilidad se reconocerá a título de restablecimiento del derecho. Dicha suma se actualizará desde que se presentó la propuesta de la actora, es decir, el día de cierre de las propuestas, julio de 1998 (fls. 87 y 88, c. 8, visto en el texto del boletín informativo n.º 1, suscrito por el Presidente de Asosantotomás. Igualmente, ver acta de cierre y apertura de la fecha en mención, fls. 60 a 64, c. 2) hasta la fecha de esta sentencia, así:

$$\$1.509.989.951 \times \frac{137.80 \text{ (IPC final, jul. 2017)}}{51.27 \text{ (IPC inicial, jul. 1998)}} = \$4.058.447.732.00$$

En consecuencia, la suma a reconocer a título de restablecimiento será la suma de \$4.058.447.732.00.

Por último, en relación con el daño emergente, como consecuencia de los gastos en que incurrió la Unión Temporal accionante, debe decirse que la Sala tiene determinado¹⁰⁴ que en este tipo de casos el daño causado igualmente se traduce en los perjuicios que provienen de los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación; sin embargo, como la declaratoria de desierta no deviene como consecuencia de un defecto del proceso de selección que impida llevar a cabo la evaluación, debe entenderse que los gastos en que incurrió la accionante son costos de oportunidad que debió sufragar para participar en el proceso de selección y, por consiguiente, son asumidos por el proponente y todos los demás que

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias del 9 de abril de 2012, exp. 21.869, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo y del 29 de julio de 2013, exp. 24.311, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

participaron en el proceso en igualdad de condiciones¹⁰⁵. En consecuencia, estos deberán denegarse.

4.3.6.2. *El restablecimiento de la Asosantotomás.* La Sala negará las pretensiones de restablecimiento solicitadas por la nulidad del acto administrativo demandado, toda vez que la asociación hacía parte del proceso decisorio dispuesto por la ley para seleccionar al contratista del proyecto en cuestión, razón por la cual no es jurídicamente posible reconocerla como perjudicada cuando es parte integrante de la decisión adoptada.

Además, está probado que el proyecto para la comunidad de Santo Tomás-El Uvito no fue descartado sino que se dio la orden para que se presentara nuevamente, además de incentivar a la asociación para que el ejecutor fuera el INAT. En efecto, en la resolución aquí cuestionada se resolvió (fl. 17, c. 9):

ARTÍCULO SEGUNDO: Facúltase a la Secretaría Técnica, para que, previo el trámite de las disponibilidades presupuestales requeridas, presente nuevamente al CONSUAT, para su respectiva autorización, la revisión y complementación de los diseños y construcción del proyecto Santo Tomás - El Uvito, municipio de Santo Tomás, Departamento del Atlántico.

ARTÍCULO TERCERO: EL INAT en desarrollo de sus facultades de promoción comunitaria, incentivará a la asociación de usuarios para que este proyecto sea realizado por dicho organismo en su condición de organismo ejecutor público, para que este adelante el proceso de contratación del constructor de las obras conforme a lo estipulado por la Ley 80 de 1993 que regula la contratación administrativo por parte de los organismo del Estado.

En esos términos, no puede sostenerse que se frustró la posibilidad de ser beneficiarios de ese proyecto y, por consiguiente, tampoco puede reclamar perjuicios por la decisión aquí anulada.

¹⁰⁵ En esa dirección ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de mayo de 2016, exp. 49.025, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Igualmente, Subsección, sentencia del 5 de diciembre de 2016, exp. 35.704, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Posición acogida por el ponente de esta decisión, en atención a que se trata de la posición mayoritaria de la Sala (ver salvamento parcial de la sentencia del 2 de mayo de 2016, exp. 34.691).

4.3.6.3. *El pago de la condena aquí impuesta.* Teniendo en cuenta que el responsable del sector de agricultura y, por consiguiente, del subsector de adecuación de tierras, es el Ministerio de Agricultura y dado que fue el ministro quien firmó el acto administrativo anulado como presidente del CONSUAT, organismo perteneciente a la estructura del sector de agricultura, es claro que la condena deberá asumirla la Nación-Ministerio de Agricultura-Consejo Superior de Adecuación de Tierras, CONSUAT. Por su parte, el INAT, como Secretaría Técnica del CONSUAT siempre conceptuó a favor de la adjudicación a la aquí accionante, razón de más para desestimar las pretensiones en su contra.

Ahora, para el pago de la condena, la Nación-Ministerio de Agricultura-Consejo Superior de Adecuación de Tierras, CONSUAT, deberá tener en cuenta que Riagro S.A., integrante del consorcio Isrex, que a su vez hacía parte de la Unión Temporal Santo Tomás, cedió el 18% de sus derechos litigiosos a la sociedad Mauricio Fajardo Abogados Asociados Ltda., y el 82% a la sociedad Visión Catastral Centro de Información Unificado S.A., cesión aceptada por esta Corporación a través del auto del 13 de octubre de 2016 (fls. 874 a 877, c. ppal 2 instancia 1), decisión que se encuentra en firme (para tal fin deberá tenerse en cuenta que la participación en la propuesta de Riagro S.A., según el documento de constitución del Consorcio Isrex, era del 20%, fl. 64, anexo n.º 5).

4.3.6.4. *Litisconsortes cuasi necesarios por activa.* Igualmente, debe tenerse en cuenta que Isrex Colombia Ltda., integrante del consorcio Isrex, a su vez parte de la Unión Temporal Santo Tomás, cedió el 82% de sus derechos litigiosos a la sociedad Sugar International Capital Ltd. y el 18% a la sociedad F y B Abogados Asociados Ltda. (fls. 1112 a 1201, c. ppal 2 instancia 2); sin embargo, como la demandada no aceptó la cesión, se tuvieron como litisconsortes necesarios dentro del presente proceso, según lo dispuesto por esta Subsección en el auto del 12 de agosto de 2016 (fls. 1329 a 1332, c. ppal 2 instancia 2).

Finalmente, la Sala compulsará copias para que las autoridades competentes determinen si hay lugar o no a abrir una investigación en relación con la contratación de asesorías de abogados externos por parte de dos integrantes del CONSUAT para una misma finalidad.

4.3.7. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el art. 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998. Igualmente, el *a quo* aunque condenó en costas, no explicó las razones de su decisión, argumento de más para revocar esa condena.

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

F A L L A

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 28 de mayo de 2008, adicionada a través de los autos del 16 de julio y del 13 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la resolución n.º 13 del 19 de diciembre de 1998, proferida por el Consejo Superior de Adecuación de Tierras-CONSUAT, en los términos de parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Agricultura-Consejo Superior de Adecuación de Tierras, CONSUAT, a pagar a la Unión Temporal Santo Tomás y/o a sus integrantes individualmente considerados la suma de cuatro mil cincuenta y ocho millones cuatrocientos cuarenta y siete mil setecientos treinta y dos pesos (\$4.058.447.732) moneda corriente.

TERCERO: Para el pago de esta condena, la Nación-Ministerio de Agricultura-Consejo Superior de Adecuación de Tierras, CONSUAT, deberá tener en cuenta la cesión de derechos aceptada por esta

Corporación a favor de la sociedad Mauricio Fajardo Abogados Asociados Ltda. y Visión Catastral Centro de Información Unificado S.A., en los términos de la parte considerativa de esta sentencia. Igualmente, deberá tener en cuenta la calidad de litisconsortes y cesionarias de los derechos litigiosos de las sociedades Sugar International Capital Ltd. y F y B Abogados Asociados Ltda., para los efectos legales pertinentes.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de las demandas.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Sin costas.

SEGUNDO: SIN COSTAS, toda vez que en la presente instancia no aparecen probadas.

TERCERO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República para que determinen si hay lugar a adelantar las actuaciones pertinentes por la contratación de asesorías de abogados externos por parte de dos integrantes del CONSUAT para la misma finalidad, determinar la aprobación de la transferencia aquí demandada.

CUARTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado