

T. 11416



322

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

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación: 41001233100019950800801 (29661)
Actor: Sociedad Cadena Sierra Ltda.
Demandado: Municipio de Pitalito
Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala de Descongestión, el 31 de agosto de 2004, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 1995 ante el Tribunal Administrativo del Huila, la sociedad demandante, por intermedio de apoderado, presentó demanda solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la resolución No. 1374 del 12 de octubre de 1994 “Por medio de la cual se declara desierta la licitación pública No. LPSU 01 de 1994” expedida por el señor Alcalde de Pitalito Huila.

SEGUNDA: A). Que se declare la existencia de silencio administrativo negativo por parte del municipio de Pitalito, a través de su alcalde (sic) Municipal, al no resolver el recurso de reposición que la sociedad CADENA SIERRA LTDA., interpusiera contra (sic) resolución No. 1374 del 12 de octubre de 1994 expedida por el señor Alcalde de la ciudad.



B) que Consecuencialmente se declare nulo el acto ficto negativo con el cual se negó el recurso de reposición que la sociedad Cadena Sierra Ltda., interpusiera contra la resolución No. 1374 del 12 de octubre de 1995, expedida por el señor Alcalde de Pitalito.

TERCERA: Que como consecuencia de estas declaraciones y a título de restablecimiento o reparación del daño o indemnización que le asiste a la sociedad CADENA SIERRA LIMITADA, se condene al municipio de Pitalito Huila a reconocer y a pagar todos los perjuicios o disminución patrimonial que haya sufrido mi mandate, su prolongación y/o la ganancia, beneficio o provecho dejado de percibir por la no adjudicación de la licitación pública No. LPSU 01 de 1994 abierta por el Municipio de Pitalito, no obstante que desde el punto de vista legal y técnico había presentado la mejor propuesta.

CUARTA: Que se declare y ordene que a la condena a la que se refiere la pretensión anterior, se le aplique la indexación o corrección monetaria, conforme a los criterios señalados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde el momento en que debió adjudicarse y/o suscribirse el contrato según los términos y parámetros de la Ley 80 de 1993 y hasta cuando se efectúe el pago o, en su defecto, empleando otra fórmula, criterio o sistema que resultare más favorable a los intereses de la sociedad actora.

QUINTA: Si no fuere posible establecer el monto de los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto o in genere, caso este en el cual se dispondrá la tramitación del respectivo incidente, fijando las bases o pautas a que hubiere lugar.

SEXTA: Que se condene al municipio de Pitalito, Huila al pago de todas las costas y gastos que ocasionare la presente acción.

SÉPTIMA: La condena impuesta deberá cumplirse en las condiciones y términos a que se refieren los artículo 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. Hechos

Las pretensiones tienen fundamento en los siguientes hechos:

1. El Municipio de Pitalito adelantó la licitación pública No. LPSU 01 de 1994 con el objeto de contratar el suministro de tuberías y accesorios para la construcción del Plan Maestro de Alcantarillado del Municipio.
2. A dicha licitación se presentó además de la sociedad demandante, las firmas Comercializadora Tecnitechos Ltda., y Manufacturas de Cemento S.A.
3. Al momento de ser evaluadas las propuestas, el Comité Técnico decidió rechazar la oferta de la firma Cadena Sierra Ltda., al considerar que no



cumplió con las exigencias del pliego de condiciones porque no anexó certificados de contratos similares, ejecutados por dicha sociedad.

4. De acuerdo con el pliego de condiciones, en el acápite de documentos integrales de la oferta, el Municipio de Pitalito nunca exigió "la lista de contratos similares efectuados por éste" ni mucho menos "certificación de contratos ejecutados" de lo cual se infiere entonces que el Comité Técnico no respetó lo dispuesto por el pliego, con transgresión de los principios de la contratación estatal.

5. La sociedad demandante, mediante oficio de 7 de octubre de 1994, presentó una serie de observaciones sobre la evaluación técnica y jurídica efectuada por el Comité, desvirtuando el infundado argumento utilizado para eliminar la propuesta, pero dichas observaciones nunca fueron respondidas por la entidad.

6. De igual forma, la sociedad demandante solicitó a la Contraloría Departamental, a la Directora del Departamento de Planeación Departamental, a la Procuraduría, a la Dirección Regional de Fiscalía y a la Gobernación que revisaran la evaluación realizada por el Comité Técnico y que la adjudicación se hiciera mediante audiencia pública, pero tampoco obtuvo respuesta de ninguna de estas entidades.

7. La propuesta de la sociedad demandante no solo era la mejor desde el punto de vista técnico y jurídico, sino también la más económica y conveniente para los intereses del Municipio, porque su valor total era de \$757.371.437,40, y el presupuesto del municipio para la obra era de \$705.205.000.

8. Mediante Resolución No. 1374 de 1994 se declaró desierta la licitación y la motivación principal para rechazar la propuesta de la sociedad Cadena Sierra Ltda., fue lo argumentado por el Comité Evaluador acerca de no haberse acreditado la experiencia, de manera que el Alcalde del Municipio incurrió en las mismas ilegalidades endilgadas al Comité Evaluador por violar las reglas contenidas en los pliegos y los principios de la contratación estatal. Las otras



dos propuestas evaluadas fueron descartadas porque su valor económico superaba con creces el presupuesto del Municipio para la obra.

9. Posteriormente, el Municipio de Pitalito procedió a celebrar directamente el contrato de suministro, con lo cual se vulneraron los principios de selección objetiva y transparencia y se causaron perjuicios al demandante quien incurrió en gastos para presentar la licitación, además de que se le privó de la oportunidad de obtener una ganancia, beneficio o provecho en la ejecución del contrato que legalmente debió adjudicársele.

10. El acto mediante el cual se rechazó la propuesta y se declaró desierta la licitación no fue debidamente notificado a la sociedad Cadena Sierra Ltda., y aunque contra el mismo procedía el recurso de reposición y fue oportunamente presentado por el proponente, nunca fue resuelto por la administración, configurándose un silencio administrativo negativo.

11. Los hechos anteriores evidencian la nulidad de los actos administrativos demandados.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora precisó que los actos demandados vulneraron las siguientes disposiciones: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 29, 58, 60, 83, 84, 90, 95, 122, 123, 209, 273 y 287 de la Constitución Política, 13 de la Ley 163 de 1887; 22 a 26, 29, 30, y 50 de la Ley 80 de 1993; 830 y 863 del Código de Comercio; 44, 45, 47, 59 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

Como vicios del acto demandado señaló:

1. En relación con la causa o motivo, el acto estaba viciado de nulidad porque la administración municipal fundamentó el rechazo de la propuesta en una condición o requisito formal no establecido en el Pliego de Condiciones o ley del contrato, y a partir de este falso supuesto (carencia de un documento) eliminó la única propuesta hábil y apta de la licitación.



2. En cuanto a su finalidad, la administración violó este supuesto porque so pretexto del interés general inventó un requisito formal no previsto en el pliego de condiciones para la presentación de la oferta o para los criterios de adjudicación. Con esto logró eliminar la única propuesta apta y luego procedió a celebrar directamente el contrato por una cuantía superior a lo previsto en la licitación, con desmedro del presupuesto oficial y del proponente rechazado.
3. En lo atinente al objeto o contenido, se violó este elemento porque la decisión de declarar desierta la licitación no era posible ni jurídica, ni fácticamente, por las circunstancias en que se sustentó y con ello se lesionaron los intereses y garantía fundamentales del demandante.
4. De igual manera el acto era contrario a las normas en que debía fundarse porque se desconocieron los principios generales de la contratación, se cometieron irregularidades en su tramitación y tampoco fue debidamente notificado, conculcando su derecho a controvertirlo y adicionalmente, el recurso interpuesto nunca fue resuelto por la administración.

1.4. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto del 28 de marzo de 1995, el Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda, ordenó fijar en lista y notificar a las partes¹.

El Municipio de Pitalito a través de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, aduciendo que la lista de contratos similares efectuados por los contratistas y la certificación de contratos ejecutados estaban incluidas dentro de los documentos integrales de la oferta en el formulario de la propuesta pues el pliego, en la sección II, numeral 2.2. imponía la obligación de adjuntarlos y estos eran requisitos indispensables para la comparación de las propuestas.

Indicó además, que el Municipio oportunamente requirió a la sociedad Cadena Sierra Ltda., para que allegara los documentos faltantes pero el proponente remitió un listado de certificaciones correspondientes a la firma

¹ Fls. 136.



Centrifugados Concisa Ltda., motivo por el cual tuvo que rechazar su oferta, al evidenciar que no cumplió con los requisitos mínimos del pliego de condiciones.

Así mismo manifestó que las observaciones y peticiones del oferente fueron respondidas expresamente en el acto administrativo demandado y allí se indicó también que no era de recibo el argumento de que su experiencia fue previamente calificada al inscribirse en el registro de proponentes, puesto que la Ley 80 de 1993 faculta a las entidades para adoptar una fórmula de factores de escogencia adicionales a los señalados en dicho registro.

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante auto del 8 de julio de 1999 abrió el proceso a pruebas y decretó las solicitadas por las partes².

Practicado el dictamen pericial solicitado por la parte actora, se corrió traslado del mismo, mediante auto del 16 de julio de 2001, término que transcurrió sin intervención de las partes³.

Posteriormente se citó a las partes a audiencia de conciliación, la cual no se llevó a cabo por inasistencia de éstas⁴.

Agotado el periodo probatorio, mediante auto del 21 de agosto de 2002 se corrió traslado para alegatos de conclusión⁵.

El apoderado de la parte actora alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y precisó que las causales de nulidad del acto demandado son: 1) infracción de normas en que debería fundarse, 2) falsa motivación o desvío de poder, y 3) desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, al paso que desistió de los argumentos relacionados con la expedición irregular del acto.

² Fl. 164.

³ Fls. 176 a 179.

⁴ Fls. 182, 189, 191 y 196.

⁵ Fls. 198.



Indicó el apoderado de la parte actora que al verificar el contenido del pliego de condiciones se observa que pese a lo manifestado por la entidad demandada, el pliego de condiciones en la sección II numeral 2.2. señaló que los proponentes debían suministrar una serie de datos que incluían la lista de trabajos similares efectuados por el proponente, pero no se advirtió que en caso de inexactitudes o falencia formal en la indicación de los mismos ello daría lugar al rechazo de la propuesta.

Adujo el demandante que en el pliego se estableció que en el caso de un proponente que ofreciera suministrar bienes que no producía, debería acreditar que estaba debidamente autorizado por el fabricante o productor de los bienes para suministrarlos en Colombia, en los términos establecidos en la propuesta respectiva, de esta manera, el proponente que fue autorizado por la firma Centrifugados Concisa Ltda., para ofrecer los elementos que ésta producía, consideró que cumplía con la experiencia necesaria para ello, puesto que la empresa que lo respaldaba había desarrollado varios proyectos y cumplido varios contratos, respecto de los cuales allegó la correspondiente certificación.

De esta manera, la administración incurrió en varias irregularidades al calificar la propuesta de manera particular, subjetiva y discriminatoria a pesar de ser la única que económicamente cumplía con el presupuesto elaborado por la entidad contratante.

Finalmente solicitó tener en cuenta para la liquidación de los perjuicios, además de lo señalado por el perito, otros factores importantes como el good will, la pérdida de oportunidad, la disminución patrimonial por no obtener el K de contratación para futuras invitaciones, perjuicios morales, etc.⁶.

1.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila, Sala de Descongestión, profirió sentencia el 31 de agosto de 2004, en la cual negó las pretensiones de la demanda⁷.

⁶ Fls. 199 a 204.

⁷ Fls. 207 a 222.



El Tribunal de instancia evidenció que al proceso no se allegó copia del pliego de condiciones de la licitación LPSU 01 de 1984, motivo por el cual no podía establecerse si efectivamente se presentó una falsa motivación o un desvío de poder en el acto administrativo demandado y como la carga de la prueba radicaba en cabeza de la parte demandante se imponía entonces la negativa de las pretensiones.

Adicionalmente consideró que no se acreditó la vulneración del derecho de audiencia y de defensa del demandante, pues contrario a lo afirmado en el libelo petitorio, el Municipio de Pitalito mediante oficio del 18 de octubre de 1994 le comunicó al oferente la expedición de la Resolución 1374 de 1994.

Así dijo la providencia:

“...en síntesis, conducen a decir que los cargos de FALSA MOTIVACIÓN, DESVIACIÓN DE PODER, o VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, que se atribuyen a los dos actos demandados, no están llamados a prosperar por cuanto, como se indicó era premisa fáctica-probatoria indispensable para el examen de fondo, y para la posible terminación exitosa del proceso, que se hubiese aportado al expediente el pliego de condiciones en que se afianzaban las aseveraciones del demandante, lo que ahora no puede lograrse a pesar de lo establecido por el inciso segundo del artículo 160 del C.C.A. ya que, en virtud del Acuerdo 2472 de 2004 que creó y dio los derroteros para el funcionamiento de esta Sala de decisión – de descongestión, sólo se tiene competencia para fallar, sin perjuicio de la censura que merece y debe hacerse a la parte actora por su descuido en la revisión del expediente, tendiente a concretar que el caudal probatorio básico, solicitado o anunciado estuviera adosado al diligenciamiento antes de que se entrara a proferir el fallo, pues, estaba obligada esta parte en los términos del artículo 177 del C.P.C. a probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas que consagraban, en su caso, los efectos jurídicos perseguidos”.

1.6. Recurso de apelación y trámite en segunda instancia

Contra la anterior decisión la parte actora presentó recurso de apelación en el que manifestó su inconformidad con el fallo por considerar que el Tribunal partió del supuesto de que el pliego de condiciones no fue aportado con la demanda⁸.

⁸ Fls. 225 a 231.



Adujo el apelante que dicha prueba fue oportunamente allegada con la demanda, en la cual aparece relacionada en el acápite de pruebas aportadas y además fue decretada por el Tribunal del Huila sin salvedad alguna, es tan evidente que sí hacía parte del proceso, que fue objeto de comentario en el numeral 1.2., del dictamen pericial, motivo por el cual resulta muy extraño que al momento de dictar sentencia ella no apareciera en el proceso.

Por otra parte, aún si no hubiese sido aportada por la parte actora, sí fue solicitada al ente municipal quien no la remitió estando obligado a hacerlo, luego entonces, la presunción debía ser aplicada a la parte demandada, sin que fuese necesario que la Sala de Descongestión la decretara, únicamente debía requerir al Municipio porque ella fue oportunamente decretada.

De otro lado, en cuanto a los fundamentos para solicitar la anulación de los actos administrativos demandados, el apelante reiteró lo consignado en los alegatos de conclusión acerca de que su propuesta fue descalificada con consideraciones subjetivas, discriminadoras y excluyentes, con desconocimiento de la Ley 80 de 1993, porque en el pliego no se adoptaron reglas claras y precisas y su interpretación razonada, razonable, proporcional, equilibrada y objetiva.

Según el apelante, el pliego de condiciones no estableció la obligación de allegar documentos para calificar la experiencia del proponente y tampoco se advirtió que su carencia daría lugar al rechazo de la oferta.

Por otra parte, en el pliego se estableció que en el caso de un proponente que ofreciera suministrar bienes que no producía, debería contar la autorización del fabricante, requisito que cumplió el proponente con la firma Centrifugados Concisa Ltda., con lo cual su propuesta se ajustó también a lo exigido sobre experiencia del oferente.

Insistió el impugnante en que la administración y el comité evaluador descalificaron la propuesta con argumentos subjetivos y discriminatorios, a pesar de ser la única que económicamente cumplía con el presupuesto elaborado por la entidad contratante, con el único fin de después declarar



inconvenientes las otras propuestas y proceder a contratar directamente las obras requeridas, a un precio superior al inicialmente contemplado en el presupuesto elaborado por el Municipio.

En relación con el reconocimiento de los perjuicios causados, solicitó tener en cuenta otros factores importantes como el good will, la pérdida de oportunidad, la disminución patrimonial por no obtener el K de contratación para futuras invitaciones, perjuicios morales, etc.

Finalmente, anexó copia del pliego de condiciones de la licitación LPSU-01.94 y solicitó que el ad quem oficiara al Municipio de Pitalito para que se remitiera copia auténtica y completa del mismo⁹.

Mediante auto del 20 de abril de 2005 se admitió el recurso de apelación y en providencia del 26 de enero de 2006 se resolvió negar el decreto de la prueba solicitada por el apoderado de la parte demandante, por considerar que no se cumplieron los requisitos exigidos en el artículo 214 del CCA. De igual forma se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión¹⁰.

El apoderado de la parte actora recorrió el traslado para alegar de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso y solicitando un pronunciamiento de fondo sobre las causales de nulidad planteadas¹¹.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del

⁹ Fls. 199 a 204.

¹⁰ Fls. 319 a 332.

¹¹ Fls. 313 a 334.



derecho con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, por razón de la cuantía¹².

2.2. Aspectos procesales previos

En primer lugar debe anotarse que la acción incoada en esta ocasión por el demandante fue la de nulidad y restablecimiento del derecho, orientada a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución 1374 del 12 de octubre de 1994, mediante la cual se declaró desierta la licitación No LPSU 01 de 1994, y del acto ficto derivado de silencio administrativo negativo por no resolverse el recurso de reposición interpuesto contra la citada resolución.

Es decir, que al momento de expedirse los actos administrativos cuya nulidad se persigue, proferido el primero de ellos el 12 de octubre de 1994, aún no se encontraba vigente el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, y se tenía entendido que la acción pertinente para impugnar el acto administrativo de adjudicación era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad era de cuatro meses, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

La Jurisprudencia de la Subsección ha venido sosteniendo en distintos pronunciamientos, aplicables al caso que se estudia, que la situación reinante hasta la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, era la siguiente: frente a los actos administrativos precontractuales, de acuerdo con el caso, serían procedentes las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho según la pretensión invocada por el accionante; respecto del acto de adjudicación o de declaratoria de desierta de la licitación o proceso de escogencia, la acción pertinente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, por así disponerlo el artículo 77 de la Ley 80 de 1993. Con la entrada en vigor de la Ley 446 de 1998 la situación jurídica de los actos previos a la celebración del contrato y de las acciones pertinentes para su control la podemos reconducir en los siguientes términos: el artículo 87 CCA fue modificado por el artículo 32 de la Ley 446, aclarando que, unos son los

¹² La cuantía exigida para un proceso de esta naturaleza en el año 1995 era de \$2.200.000 y la pretensión de la demanda es por valor de \$110.000.000.



actos producidos antes de la celebración del contrato con ocasión de la actividad contractual previa a la existencia del contrato, y otros los producidos durante la ejecución o liquidación con ocasión también de la actividad contractual. Para los primeros se indica perentoriamente que las acciones procedentes en los eventos de suscitarse algún litigio serán las de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, las cuales podrán intentarse dentro de un término especial de caducidad de 30 días hábiles para ambas acciones. Los segundos continúan dentro de la regla ordinaria desarrollada por la jurisprudencia, de que su impugnación será a través de la acción contractual.

En el presente caso, la acción invocada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se pretende anular la Resolución 1374 del 12 de octubre de 1994 y el acto ficto configurado por el silencio administrativo negativo, al no responderse el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra dicha resolución.

De acuerdo con los documentos allegados al proceso se evidencia que la Resolución 1374 mediante la cual se declaró desierta la licitación fue proferida el 12 de octubre de 1994 y comunicada al proponente a través de oficio calendado el 18 de octubre siguiente, remitiendo copia del acto administrativo correspondiente, en el que se indicaba la procedencia del recurso de reposición, posición aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación¹³.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de marzo 14 de 2013, rad 24059, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. "Si la decisión definitiva con la cual se ponga fin al procedimiento administrativo de selección contractual resulta ser la de declaratoria de desierta, la misma bien podría adoptarse de manera concomitante o simultánea (por ejemplo en una misma resolución), con la decisión de exclusión o de rechazo de la oferta(s) correspondiente(s), si a ello hubiere lugar, pues al cabo ambas decisiones –tanto la del rechazo de la oferta, como la de declaratoria de desierta– serán susceptibles del recurso de reposición en sede administrativa. Por el contrario, con el propósito de respetar las garantías constitucionales del Debido Proceso a favor del o de los proponentes que resulten afectados con la decisión de exclusión o de rechazo de sus ofertas, deba tenerse presente que tales decisiones deberán adoptarse de manera previa y esperar a que cobren firmeza, cuando en el respectivo procedimiento administrativo de selección haya lugar a la adjudicación en favor de la propuesta que objetivamente resulte ser la más favorable, para evitar así que a tales oferentas se les cercene la posibilidad de recurrir en sede administrativa la decisión de exclusión, puesto que si la misma se adopta simultáneamente con la de adjudicación se tornará improcedente el trámite de recursos en sede administrativa por razón del mandato consagrado en el parágrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80, a cuyas voces "[e]l acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa".



La sociedad Cadena Sierra Ltda., el 25 de octubre procedió a interponer recurso de reposición contra la anterior Resolución, sin que la administración diera respuesta al mismo, motivo por el cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 del C.C.A., al transcurrir dos meses sin que se hubiera notificado decisión expresa debía entenderse que fue denegado.

2.3. Las pruebas obrantes en el proceso

De las pruebas allegadas al proceso resultan relevantes las siguientes:

1. Certificado de Constitución y Gerencia de la sociedad Cadena Sierra Ltda., expedido por la Cámara de Comercio de Neiva.¹⁴
2. Copia autenticada de la Resolución 1374 del 12 de octubre de 1994, mediante la cual el Municipio de Pitalito declaró desierta la licitación pública LPSU 01-94 cuyo objeto era contratar el suministro de tuberías y accesorios para la construcción del Plan Maestro de Alcantarillado del Municipio¹⁵.

Entre las consideraciones para el rechazo de la propuesta del oferente Cader a Sierra Ltda., se dijo:

"Que una vez efectuado el cierre de la Licitación, se procedió a la evaluación de las diferentes propuestas bajo los parámetros consignados en el pliego de condiciones, rindiéndose dentro del plazo previsto el respectivo informe, determinándose en el mismo que la firma CADENA SIERRA LTDA., no había anexado certificados de contratos ejecutados, incumpliendo de esa forma lo exigido al respecto por el numeral 2.2 de la Sección II del Pliego de Condiciones y que comparadas las ofertas que se ajustaron esencialmente a los documentos y efectuadas las correcciones aritméticas dio como resultado final de orden de elegibilidad el siguiente:

PROPONENTE	PLAZO	VALOR
1.- COMERCIALIZADORA TECHNITECHOS LTDA.	90 Días	923.662.312.
2.-MANUFACTURAS DE CEMENTOS S.A.	90 Días	930.308.524,30.

¹⁴ Fls. 54 a 57, c. ppal.

¹⁵ Fls. 26 a 29, c. ppal.



Que en ejercicio de la facultad otorgada a los oferentes por el numeral 8 del artículo 29 del Estatuto Contractual, la firma CADENA SIERRA LTDA., presentó mediante oficio dirigido al representante legal del Municipio, una serie de observaciones en relación con el informe evaluativo, referentes básicamente a sustentar el cumplimiento del requisito de experiencia contenido en los documentos de la licitación como factor de escogencia, enfatizando igualmente que la diferencia en precio entre su oferta y la ubicada en primer lugar dentro del orden de elegibilidad es de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS 60-100 MCTE. (\$166.20.874.60) y en su criterio ello permite inferir una eventual lesión a los intereses del Municipio de Pitalito.

Que frente a las observaciones efectuadas por el citado proponente, se examinaron los documentos aportados por CADENA SIERRA LTDA., encontrándose que la referida experiencia relaciona contratos en ejecución de la firma CONCISA LTDA., la cual no presentó propuesta bajo la modalidad jurídica de un CONSORCIO o UNIÓN TEMPORAL con el oferente, limitándose en el caso, a autorizar el ofrecimiento por parte de la firma proponente de tubería fabricada por CONCISA LTDA., según consta en el folio 26 de la propuesta. Así mismo, argumentó CADENA SIERRA LTDA., que su experiencia fue calificada al obtener el registro como proveedor de la Secretaría de Servicios Administrativos del Huila, siendo oportuno mencionar sobre este particular, que en la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, se justifica la adopción de una fórmula de factores de escogencia independiente a los criterios que han mediado al momento de la calificación y clasificación de los contratistas y proveedores, que por su contundencia se transcribe: "con la fórmula adoptada se evita uno de los focos de mayor corrupción que en materia de contratación se presenta. En efecto, la calificación general y previa al proceso de selección que de los proponentes se hace, no ha producido consecuencias productivas para la rectitud de la selección. Por ello, se prevee la calificación particular para cada licitación o concurso (el subrayado es nuestro).

Que aunque no se mencionó por parte del Comité Evaluador, la propuesta de CADENA SIERRA LTDA., establece una alternativa económica que involucra la instalación de una planta de producción y almacenamiento en una zona cercana al sitio de la entrega, lo cual presupone como requisito para proceder al suministro de la tubería, considerar un periodo de tiempo para el montaje e instalación de dicha fábrica, además de la realización de un estudio de factibilidad de la materia prima con la que se contaría, no sobrando precisar en este punto que en virtud de estudios existentes, la calidad de los materiales agregados en Pitalito no sería la óptima, incidiendo ello en el cumplimiento de las exigencias técnicas de ICONTEC, sumando a esto igualmente los trámites de legalización de los sitios donde se localizarían las canteras, lo cual se juzga inconveniente habida cuenta de la urgencia de la ejecución de este proyecto".

Respecto de los otros proponentes se declaró la inconveniencia de las propuestas, teniendo en cuenta que el presupuesto oficial era de \$705.250.000 y la oferta más cercana lo superaba en 218.412.312 millones,



circunstancia que impedía la adjudicación ya que al estar la obra financiada con fondos de organismos multilaterales de crédito (convenio Banco Mundial Findeter), debía sujetarse a los reglamentos de dichas entidades.

3. Copia de la propuesta presentada por la sociedad Cadena Sierra Ltda.¹⁶
4. Copia de la petición del oferente a la Alcaldía Municipal y a la Contraloría Municipal, para que la licitación fuera adjudicada en audiencia pública¹⁷.
5. Copia de certificaciones de la Firma Centrifugados Concisa sobre contratos ejecutados y en ejecución, así como licencia de fabricación conferida por la Superintendencia de Industria y Comercio a dicha compañía fabricante de tubería de concreto para alcantarillado¹⁸.
6. Copia de la comunicación de fecha octubre 7 de 1994, mediante la cual la sociedad Cadena Sierra hizo observaciones respecto del informe de evaluación de la licitación y se mostró inconforme con el rechazo de su propuesta porque no allegó certificación de contratos ejecutados, ante lo cual manifestó:

"Analizado el pliego de condiciones en el volumen I sección II numeral 2, que a la letra dice "licitantes elegibles. Esta invitación a presentar ofertas, estará dirigida a las personas naturales y jurídicas inscritas en el registro de proveedores de la Secretaría de Servicios Administrativos, antes de la fecha de apertura de la Licitación, con una capacidad de contratación K igual o mayor a setecientos millones de pesos (\$700.000.000)", encontramos que CADENA SIERRA LTDA. cumplió con este requisito, conforme se puede verificar en el Folio No. 15, de nuestra propuesta.

Así las cosas la experiencia, la capacidad técnica, operativa y financiera de CADENA SIERRA LTDA, fue evaluada en el momento en que se nos calificó y clasificó en el Registro de la Secretaría de Servicios Administrativos del Huila.

Por otra parte, el pliego de condiciones en el volumen II numeral 33 página 22, dice: "b. En el caso de un proponente que ofrezca suministrar bienes que no fabrica o produce deberá acreditar que está debidamente autorizado por el fabricante o productor de los bienes..." requisito que CADENA SIERRA

¹⁶ Fls. 34 a 64, c. ppal.

¹⁷ Fls. 66 a 67 y 110 c. ppal.

¹⁸ Fls. 70 a 105, c. ppal.



cumplió satisfactoriamente tal como se puede verificar en el Folio 26 de nuestra propuesta.

No es cierto que la oferta de CADENA SIERRA LTDA., no contiene certificados de contratos ejecutados, toda vez que nuestra propuesta en los Folios del 58 al 75 sí contiene las certificaciones de contratos similares al del objeto de esta licitación, ejecutados por la fábrica CENTRIFUGADOS CONCISA LTDA., compañía que nos ha autorizado para presentarnos a esta licitación.

(...)

Por lo anterior, en nuestro concepto, la evaluación realizada por el Comité Técnico sobre la experiencia, es de carácter subjetivo, infringiendo los artículos 26 y 29 de la Ley 80 de 1993¹⁹.

7. Comunicación suscrita por el Director Técnico del Plan Maestro de Alcantarillado del Municipio, calendada el 18 de octubre de 1994, mediante la cual se remite copia de la Resolución 1374 del 12 de octubre de 1994, declarando desierta la licitación 01 de 1994²⁰.

8. Recurso de reposición presentado por la Sociedad Cadena Sierra Ltda., contra el anterior acto administrativo, con fecha de recibido en el ente municipal el 24 de octubre de 1994²¹.

9. Copia del acta de evaluación de la Licitación Pública LPSU 01.94, en la cual se registró que presentaron oferta Cadena Sierra Ltda., Comercializadora Tecnitechos Ltda. y Manufacturas de Cemento S.A. siendo calificadas las dos últimas y rechazada la propuesta del primero, porque "el proponente no certifica ningún tipo de contrato ejecutado"²².

10. Dictamen pericial rendido al interior del proceso, en el cual se cuantificaron los daños sufridos por la empresa demandante al ser descalificada su oferta en la licitación; se consignó en dicho experticio:

"La sociedad CADENA SIERRA LTDA., no es fabricante de este tipo de tuberías, tampoco en el momento de licitación contaba con trayectoria de comercialización de este producto, lo ofrece como alternativa opcional con el

¹⁹ Fls. 107 a 109, c. ppal.

²⁰ Fls. 110, c. ppal.

²¹ Fls. 121 a 124, c. ppal.

²² Fls. 127 a 134, c. ppal.



aval de CONCISA, fabricante este sí, de estos productos. Con lo cual, con base en la ley 80 de 1993, se recomienda una unión temporal o un consorcio para presentar licitación, el objeto de la firma licitante es demasiado extenso, dentro del cual presenta la comercialización de productos de hormigón, pero no es claro ni definido que esta firma en el momento de licitar tuviese trayectoria de representación del producto ofrecido. Consideramos que debió conformar una unión temporal o consorcio para cumplir a cabalidad los requisitos de la ley.

1.2. Dentro de las exigencias del pliego de condiciones estaba la experiencia en este tipo de contratos, la firma CONCISA, cuenta con una gran experiencia pero no es consorcio ni está en unión temporal con el licitante.

(...)

El proponente anexa experiencia de la firma CONCISA, no de sus contratos ejecutados como era el requisito de la licitación.

(...)

Del daño en pesos en caso de aceptarse los hechos y pretensiones de la demandaUtilidad neta de: \$75,737.144 (setenta y cinco millones setecientos treinta y siete mil ciento cuarenta y cuatro pesos MC), cuyos intereses e indexación equivalen en total a pesos de hoy de \$243,258.990....."²³.

11. Copia del contrato de adquisición de bienes No. 001 PMA celebrado el 27 de octubre de 1994 con la sociedad Manufacturas de Cemento S.A., por valor de \$902.399.369,39, así como los documentos del mismo y de su ejecución²⁴.

12. Comunicación suscrita por el Director del Plan Maestro de Alcantarillado, con fecha septiembre 22 de 1994, mediante la cual se solicitó a la firma demandante que remitiera uno datos necesarios para el análisis de la presentación de su propuesta²⁵.

13. Documentos pertenecientes al proceso licitatorio como avisos de prensa, actas de cierre de urna y apertura de licitación, y copia de la Resolución 1163 mediante la cual se ordenó abrir la licitación²⁶.

²³ Fls. 176 a 177, c. ppal..

²⁴ Fls. 9 a 130, c pruebas.

²⁵ Fl. 168, c. pruebas.

²⁶ Fls. 123 a 239, c. pruebas.



14. Oficio del 21 de septiembre de 1999, mediante el cual la Secretaría General del Municipio manifestó que revisados los archivos se encontró constancia de la comunicación de fecha octubre 18 de 1994, dirigida a la Sociedad Cadena Sierra informando sobre la declaratoria de desierta de la licitación LPSU 01 de 1994 y del recurso de reposición interpuesto, pero no se encontró constancia de haberse resuelto el recurso²⁷.

15. Oficios remitidos por la Fiscalía, la Procuraduría, la Contraloría y la Gobernación del Huila en los que informan que no se adelantó investigación por presuntas irregularidades en la licitación LPSU 01 de 1994²⁸.

2.4. Caso Concreto

Uno de los principios que gobiernan el estatuto contractual es el principio de transparencia consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y una de sus manifestaciones es precisamente la obligación legal de escoger el contratista previo el agotamiento de un proceso de selección objetiva, en el que la regla general la constituye precisamente la licitación pública, como mecanismo que garantiza la igualdad de los concurrentes, de ahí que se afirme que el fundamento jurídico de ésta se encuentra en los artículos 13 y 209 de la Constitución Política.

En efecto, se busca lograr la igualdad de acceso a la contratación y también de las partes en el contrato, o el equilibrio de las mismas, alejándose de la situación anterior, marcada por la desigualdad entre ellas, es decir por la existencia de grandes prerrogativas a favor del Estado.

El principio de transparencia garantiza la imparcialidad de la administración y por consiguiente la escogencia objetiva de contratistas, la aplicación del mismo implica que la escoja a través de licitación o concurso, salvo las excepciones previstas en la norma.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

²⁷ Fls 9. C. pruebas.

²⁸ Fl 1 a 8, c. pruebas.



“por virtud del mismo principio de transparencia, el artículo 24 exige que en los pliegos de condiciones o términos de referencia se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan 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. Prohíbe, además la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, y finalmente, cabe también resaltar que como otra garantía adicional, derivada del principio de transparencia, la norma dispone que toda actuación de las autoridades, derivada de la actividad contractual, deberá ser motivada”²⁹.

Paralelo con la aplicación del principio de transparencia, el proceso de selección de contratistas debe rodearse de otros principios tales como el debido proceso, el de publicidad, contradicción, objetividad y motivación que rigen la actividad contractual y son necesarios para poder cumplir, a través de dicha actuación, con los fines y funciones del Estado.

La licitación pública, es un procedimiento de formación del contrato, que tiene por objeto la selección del sujeto que ofrece las condiciones más ventajosas para los fines de interés público; la jurisprudencia ha establecido que deben contarse entre sus elementos fundamentales la libre concurrencia, la igualdad de los oferentes y la sujeción estricta al pliego de condiciones, así:

“La libre concurrencia permite el acceso al proceso licitatorio de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, mediante la adecuada publicidad de los actos previos o del llamado a licitar. Es un principio relativo, no absoluto o irrestricto, porque el interés público impone limitaciones de concurrencia relativas, entre otras, a la naturaleza del contrato y a la capacidad e idoneidad del oferente. La igualdad de los licitadores, presupuesto fundamental que garantiza la selección objetiva y desarrolla el principio de transparencia que orienta la contratación estatal, se traduce en la identidad de oportunidades dispuesta para los sujetos interesados en contratar con la Administración. Y la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso licitatorio, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los proponentes”³⁰.

Por su parte, los pliegos de condiciones constituyen uno de los documentos previos más importante de la licitación, porque contiene las reglas básicas

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

³⁰ Consejo de Estado; Sección tercera; sentencia de julio 19 de 2001; rad 12037; C.P. Alier Eduardo Hernández.



del proceso de selección y por ello debe elaborarse con mucho cuidado, atendiendo siempre a que su contenido corresponda con las necesidades de contratación de la entidad, predeterminadas a través de los estudios previos, adelantados con tal fin.

Los pliegos de condiciones son el conjunto de documentos en los que la contratante consigna aspectos que deberán tener en cuenta para la elaboración del proceso licitatorio.

También han sido definidos como un conjunto de reglas obligatorias para la administración que las adopta y para el particular que, presentando la oferta, se somete a ellos. Los pliegos rigen la relación comercial, son indicativos de los derechos y obligaciones de las partes contratantes y en términos generales, orientan la naturaleza, el modo y la forma de colaboración del contratista con la administración. Ellos tienen un carácter instrumental, que sirven para hacer efectiva la igualdad de los potenciales oferentes y dan publicidad a la selección facilitando a su vez la participación de la ciudadanía.

El pliego es la ley del contrato y a él deben ajustarse íntegramente las propuestas que se formulen, vincula en los estrictos y precisos términos en él contenidos, de manera que la entidad debe actuar en consonancia con los criterios de evaluación y la correspondiente forma de aplicarlos, pues de otro modo no se cumplirían ni garantizarían los principios orientadores de la función administrativa previstos en el artículo 209 superior.

Al elaborar los pliegos, la administración corre con la carga de claridad, presente en toda la etapa pre y contractual, según la cual, las ambigüedades, errores y equivocaciones inducidas generan responsabilidad a su cargo.

El hecho de que sea la ley del contrato no implica una regla absoluta, en la medida en que existen diferencias en las exigencias de los pliegos que han dado lugar a la teoría de los requisitos esenciales y subsanables, así el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80, dispone que solamente la ausencia de requisitos, o la falta de documentos necesarios para la comparación de



las propuestas, dará lugar al rechazo de las mismas, es decir que lo que no impida la comparación, no da lugar a rechazo.

Así ha dicho la Sala:

"Como el procedimiento de selección del contratista está regido, entre otros, por los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, las entidades deben someter sus actuaciones a lo dispuesto en la ley y en el correspondiente pliego de condiciones, comoquiera que el Estado y los participantes se encuentran subordinados en idéntica forma a tales disposiciones. Cabe así mismo señalar que ese deber de sometimiento a la ley y al pliego de condiciones, impide a la entidad modificar los requisitos de este último por fuera de los eventos y oportunidades expresamente previstos en la ley, como quiera que ello resultaría lesivo de los principios que rigen la selección y de los derechos de los participantes. El pliego es por regla general intangible, lo cual significa que no es dable alterar o inaplicar las reglas y condiciones previstas en él. No obstante, la jurisprudencia concibe como procedente la modificación de aspectos puntuales del pliego si los cambios son razonados, objetivos, se comunican oportunamente a todos los interesados; se someten a la ley que rige la selección y, sobre todo, si se producen antes del cierre de la licitación o concurso, esto es, antes de que se cumpla el plazo dispuesto para la presentación de las respectivas propuestas"³¹.

La Sala siempre ha considerado una condición clara e indiscutible de los procesos de selección de contratistas, la intangibilidad del pliego de condiciones; así lo reiteró en reciente providencia, en la cual sostuvo³²:

"a) La carga de claridad y precisión en la elaboración de las reglas en los pliegos de condiciones y su obligatoriedad

El pliego de condiciones, tal y como se explicó, recoge las condiciones y reglas jurídicas, técnicas, económicas y financieras a las cuales debe sujetarse tanto el proceso licitatorio como la posterior relación contractual. Es por eso que la obligación por parte de la administración de fijar previamente y consignar en los pliegos de condiciones o términos de referencia los criterios de selección y la forma de evaluarlos según dimana de la Ley 80 de 1993, en condiciones de objetividad, igualdad y justicia, comporta una extraordinaria carga de corrección, claridad y precisión al momento de su redacción, tanto para garantizar la libre concurrencia de los interesados al proceso de selección, quienes de antemano deben conocer esos criterios y reglas que regirán en el estudio de sus ofertas en caso de que decidan participar, como para su

³¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia de 14 de abril de 2010; rad. 16432; C.P. Mauricio Fajardo.

³² Sentencia del 26 de abril de 2006. Expediente 16.041.



válida aplicación por parte de la entidad estatal (numeral 2 del artículo 30 y numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, entre otras), de suerte que en el estudio de las propuestas esas reglas no se presten a confusión o dudas y permitan en condiciones de transparencia e igualdad el cotejo y la comparación de las ofertas presentadas, y con la atribución de los efectos que animaron su concepción en el proceso, que no pueden ser otros que asegurar una escogencia objetiva y evitar la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

Un proceder contrario, no se ajusta al principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual las entidades y los servidores públicos entre otros aspectos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación (No. 1º), y responderán en el caso de que hubieren abierto licitaciones o concursos "cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos" (No. 3).

Se recuerda también que el numeral de 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al cual ya se hizo referencia en la presente providencia, consagró las pautas y parámetros que, en armonía con los principios y otras disposiciones de la citada ley, debe cumplir con estricto rigor la entidad estatal al elaborar los pliegos de condiciones, so pena de ineficacia por violación a las mismas y del control de legalidad por parte del juez por vía de las acciones correspondientes; y además, que las cláusulas confusas o pobres serán interpretadas en contra de la administración, por ser quien las elaboró.

Así las cosas, y una vez fijados los criterios de selección y sus mecanismos de ponderación ellos no sólo vinculan a los participantes, sino a la propia entidad estatal, quien viene así a autorregular, entre otros aspectos, su actividad de estudio y evaluación de las propuestas para determinar aquella que sea más favorable para los fines de la contratación que persigue en determinado proceso, lo cual excluye, de suyo, cualquier discrecionalidad en la aplicación o no de los mismos o en la asignación de los puntajes y las fórmulas o en la manera o forma que para este efecto ella misma consagró, conducta que pugna con el deber de selección objetiva de que trata el artículo 29 de la Ley 80 de 1993. Ello, claro está, sin perjuicio y distinto a que, como lo ha dicho la Sala: "a la entidad pública le cabe cierta discrecionalidad en la valoración y ponderación de las propuestas, toda vez que en muchas ocasiones ni el pliego de condiciones, ni las disposiciones legales pertinentes regulan la totalidad de los aspectos propios de una licitación pública", y además a que se permita subsanar aspectos formales siempre que con esa conducta no se atente contra los principios de la contratación estatal establecidos en la Ley 80 de 1993.

De manera que, luego que el pliego de condiciones ha tenido la publicidad correspondiente y transcurrido los plazos establecidos para realizar alguna modificación o adición, el cual precluye una vez presentadas las propuestas, no le es dable a la administración apartarse de lo que ella misma consignó en él para realizar el estudio y calificación de las propuestas e ir más allá de lo expresamente regulado a este respecto, o inventarse reglas, maneras o fórmulas de calificar que aliendan supuestos no contemplados inicialmente, para luego imponerlas en la etapa de evaluación a los participantes en el mismo,



344

pues ello se contrapone a los principios y normas de la contratación estatal y constituye una irregularidad o vicio que puede afectar la legalidad del proceso.

Vale decir, para no atentar y debilitar los principios y derechos al debido proceso administrativo y sus corolarios de defensa y contradicción (art. 29 de la C.P.), así como los de planeación, transparencia, igualdad, publicidad, responsabilidad y el deber de selección objetiva de que trata la Ley 80 de 1993 (artículos 24 No. 5, 25 No. 1, y 2, 26 y 29), en los procesos de selección de la contratación estatal está vedado cualquier cambio sobre la marcha a las reglas de juego previamente establecidas en la ley del mismo, o sea en el pliego de condiciones, y una vez precluida la etapa respectiva de precisión, aclaración, adición o modificación de los mismos, de manera unilateral, subrepticia y oculta, que tome por sorpresa a los participantes y genere incertidumbre en la etapa de evaluación y estudio del mérito de la mejor propuesta. Con ello, a la postre, se compromete la legalidad del proceso precontractual y la adjudicación o declaratoria de desierta de la licitación o concurso, según el caso, siempre y cuando constituya una irregularidad que incida sustancialmente en la selección objetiva de la mejor propuesta, esto es, en la escogencia de la oferta más favorable a la entidad de conformidad con la totalidad de los criterios que rigen el proceso correspondiente y en atención a lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

La consideración expuesta hasta el momento, debe entenderse en forma independiente, a la facultad de interpretación del Pliego de Condiciones por parte de la Administración, que recae sobre la regla de juego o condición establecida, pero que en manera alguna significa la adición o modificación por esta vía de condiciones, o criterios o fórmulas de calificación inexistentes en el pliego para ser aplicados ulteriormente a la presentación de las propuestas.

En suma, si la facultad y autonomía que tienen las entidades estatales en la confección y elaboración de los pliegos de condiciones y términos de referencia se encuentra limitada por los principios y normas de la Ley 80 de 1993, con mayor razón dentro del proceso de selección la actividad de evaluación y calificación se encuentra limitada y sujeta a lo que en desarrollo de ésta se haya incluido en los pliegos de condiciones como norma reguladora del proceso de selección, de donde emanan los derechos y obligaciones de la administración y de los participantes en él".

Además de reiterar lo dicho en aquella ocasión, en la cual se hizo énfasis, sobre todo, en la imposibilidad de variar, luego de cerrada la licitación -es decir en la etapa de evaluación de las ofertas-, los factores de calificación y ponderación contemplados en el pliego de condiciones, agrega la Sala en esta oportunidad, que la intangibilidad del pliego de condiciones surge una vez abierta la licitación, es decir, cuando empieza a correr el término para que los interesados, que ya han adquirido el pliego de condiciones, puedan presentar sus ofertas, sólo que excepcionalmente, en esta etapa la ley permite la expedición de adendas, en la forma en que se explicó atrás, para efectos de aclarar el pliego de condiciones".³³

³³ Consejo de Estado; sección Tercera; sentencia de 3 de mayo de 2007, rad 16029; C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



De igual forma, en otra oportunidad manifestó:

"La ley 80 de 1993, al prever las reglas de la licitación, dispone que en la elaboración de los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia se detallarán, entre otros, especialmente los aspectos relativos a la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección. En tal virtud, en los pliegos de condiciones se consignan un conjunto de reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del contrato, sus contenidos son de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los oferentes (licitantes y futuros contratistas), dentro del marco de la licitación, entendida ésta como un procedimiento de formación del contrato mediante la cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. De ahí que en la estructura de los procedimientos de selección ocupe un lugar especial la elaboración, con la debida antelación, de los pliegos de condiciones de acuerdo con el numeral 12 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en armonía con el numeral 2º del artículo 30 ibídem, a más de lo prescrito por el numeral 5º del artículo 24 de la misma ley, texto legal que prevé la denominada carga de claridad y precisión que debe observar la entidad licitante, tanto al señalar los requisitos mínimos como al determinar los factores de selección, respecto de los cuales además se impone que sean objetivos y razonables, porque se trata de los criterios que deberá tener en cuenta para evaluar las ofertas y seleccionar entre ellas la más conveniente, así como de la forma en que serán ponderados. Los pliegos juegan, pues, un rol fundamental en la fase previa de formación del contrato, al punto de constituir la ley de la licitación, al ser el marco regulatorio de todo el procedimiento de selección, o lo que es igual, de la etapa precontractual, comoquiera que definen los criterios de selección del contratista, con arreglo a los cuales habrá de adelantarse la correspondiente evaluación de las distintas ofertas y, dentro de ellos, obviamente debe aludirse al precio. Por manera que, en principio, como lo ha dicho la Sala, las reglas que se establecen en ellos no puedan ser modificadas o alteradas caprichosa, inconsulta o arbitrariamente por la entidad licitante, en razón a que cualquier alteración posterior tanto de las reglas que rigen el procedimiento de selección, como del texto del contrato comportaría una abierta trasgresión del derecho a la igualdad de los licitantes, lo mismo que de los principios de transparencia y selección objetiva. Esta línea jurisprudencial la Sala recientemente la precisó, en sentencia de 29 de enero de 2004, providencia que observa que en el pliego de condiciones o en los términos de referencia se distinguen con claridad dos grupos de normas; el primero: tiene por objeto regular el procedimiento de selección del contratista; y el segundo grupo de normas: se ocupa de fijar el contenido obligacional del contrato que habrá de suscribirse. En cuanto hace al primer grupo de normas del pliego de condiciones o de los términos de referencia, que es justamente el que ocupa, en este juicio, la atención del Consejo de Estado, la Sala afirmó en la última providencia citada el criterio que hoy reitera: que "la intangibilidad del pliego se impone en desarrollo de los principios que rigen la



licitación, tales como el de igualdad, transparencia y de selección objetiva del contratista, bajo el entendido de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara, a su arbitrio, las reglas de la selección.” De suerte que la intangibilidad del pliego o de los términos de referencia, en relación con las normas que rigen el procedimiento de escogencia del contratista, se desprende de los siguientes principios: de igualdad; de transparencia; de economía y publicidad; de responsabilidad, conforme a los cuales debe adelantarse la función administrativa contractual, del deber de selección objetiva “bajo el entendido de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara a su arbitrio, las reglas de la selección” y del deber de la entidad interesada de elaborar los correspondientes pliegos con la “determinación y ponderación de los factores objetivos de selección”. Sin embargo, ello no significa que con posterioridad al llamado a licitación y antes del cierre de la misma, la Administración pueda introducir modificaciones razonadas y razonables al procedimiento de selección, siempre y cuando las mismas sean debidamente comunicadas a todos y en tanto no se afecte el derecho a la igualdad. En efecto: Cuando el artículo 30.4 de la ley 80 de 1993 prevé la celebración de una audiencia “con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados”, ello implica que no necesariamente la aclaración tiene lugar con una simple explicación verbal, sino que habrá situaciones, excepcionales claro está, en que para precisar el contenido o el alcance de algunos apartes del pliego de condiciones o de los términos de referencia sea menester introducir modificaciones o alteraciones mediante adendos. Así lo establece el inciso siguiente de la norma en comento: “Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o concurso hasta por seis (6) días hábiles”. En este sentido la Sala en oportunidad precedente al ocuparse de la naturaleza jurídica de los pliegos consideró: “En últimas, se trata de un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, que únicamente puede ser objeto de modificaciones, en las oportunidades previstas en el estatuto contractual, que lo son exclusivamente con antelación al cierre de la licitación”.³⁴

En cuanto tiene que ver con la interpretación de los pliegos, debe precisarse que siguiendo la misma línea aquí expuesta, la entidad debe interpretar los pliegos de manera que se atienda a las reglas allí consignadas, de tal suerte que procede la interpretación del pliego para definir su aplicación a circunstancias que no se regularon expresamente en él, a cuyo efecto debe definirse la naturaleza de la disposición -sustancial o de trámite - y buscar el sentido del mismo, pero en tratándose de causales de rechazo o sanciones impuestas a los proponentes, debe ser de carácter restrictivo, ya que no

³⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de junio 8 de 2006; rad 15005; C.P. María Helena Giraldo



puede aceptarse que so pretexto de la interpretación, la entidad modifique o sustituya el contenido de los mismos.

En el sub lite, el Tribunal de la instancia denegó las pretensiones de la demanda por cuanto al revisar el acervo probatorio encontró que no se allegó el pliego de condiciones de la Licitación LPSU 01-84, circunstancia que impedía establecer si el rechazo de la propuesta del demandante se ajustó al contenido del mismo, carga que correspondía asumir a la parte demandante.

Sobre este punto el impugnante manifestó que los documentos contentivos del pliego de condiciones fueron aportados con la demanda y la prueba de ese hecho es que el dictamen pericial practicado en el proceso remite a ellos, y adicionalmente, fue oportunamente decretada por el Tribunal del Huila, sin que el Municipio la remitiera, razón por la cual al incumplir con su deber, las consecuencias negativas deben ser para la parte demandada.

No obstante, con el recurso de apelación aportó copia de los pliegos y solicitó que en segunda instancia se ordenara la aducción de la misma al proceso, con el fin de que se hiciera un pronunciamiento de fondo sobre la nulidad de los actos administrativos deprecada por la sociedad actora, prueba que como antes se reseñó, fue negada por esta Corporación, al encontrar que no se cumplían los requisitos previstos en el artículo 214 del C.P.C.

Al analizar los trámites adelantados se observa que el Tribunal Administrativo del Huila libró el despacho comisorio 054 el 8 de mayo de 1995 al Juez Único Laboral de Pitalito, con el fin de notificar al Alcalde del Municipio, entregándole sendas copias de la demanda y sus anexos (fl. 138), despacho que cumplió con la comisión impuesta y el 12 de mayo del mismo año hizo la siguiente anotación:

"El Secretario del Juzgado Único Laboral del Circuito de la ciudad, notifica personalmente el contenido del auto fechado el 28 de marzo pasado, inserto en el despacho comisorio # 054 librado el 8 del mes en curso por el Tribunal Administrativo del Huila y a la vez le entregó copia de la demanda y sus anexos en un cuadernillo con 223 folios, al Alcalde Municipal de Pitalito licenciado RAMIRO FALLA CUENCA, identificado como aparece al pie de su



firma. En constancia firma.- la demanda es "Ordinario-contratos promovido por la SOCIEDAD CADENA SIERRA LTDA., contra el MUNICIPIO DE PITALITO" (subrayas fuera de texto).

Pues bien, al verificar cuántos folios constituyen la demanda y los anexos que aparecen debidamente foliados en el expediente y sumarle los correspondientes al pliego de condiciones allegado en segunda instancia el resultado es exactamente 223 folios, cifra que coincide con lo recibido por el Juzgado Laboral de Pitalito para tramitar la notificación personal al Alcalde y que desvirtúa lo afirmado acerca de que la prueba no fue allegada por la parte actora.

De esta manera, se tiene que en el proceso obra copia simple del pliego de condiciones que bajo la jurisprudencia anterior de esta Sala no podía ser tenida en cuenta, pero que ahora, la luz del nuevo criterio jurisprudencial adoptado por esta Corporación³⁵, si ha sido controvertida por la parte contra la cual se aduce y no existe vulneración del derecho de contradicción y de defensa, como ocurre en este caso en donde desde la misma contestación de la demanda el ente Municipal se refiere ampliamente al contenido del pliego de condiciones de la licitación, en aplicación del principio de lealtad procesal debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas, con aplicación de las reglas de la sana crítica. En consecuencia, procederá la Sala a pronunciarse sobre los argumentos planteados por la sociedad demandante.

Acerca de la nulidad por violación de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, el demandante aduce que se desconocieron los principios de transparencia, selección objetiva, economía y en general los principios rectores de la contratación Estatal, porque el Municipio no se apegó al contenido del pliego, sino que rechazó arbitrariamente su propuesta argumentando que no aportó los documentos que certificaran su

³⁵ Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.



firma. En constancia firma.- la demanda es "Ordinario-contratos promovido por la SOCIEDAD CADENA SIERRA LTDA., contra el MUNICIPIO DE PITALITO" (subrayas fuera de texto).

Pues bien, al verificar cuántos folios constituyen la demanda y los anexos que aparecen debidamente foliados en el expediente y sumarle los correspondientes al pliego de condiciones allegado en segunda instancia el resultado es exactamente 223 folios, cifra que coincide con lo recibido por el Juzgado Laboral de Pitalito para tramitar la notificación personal al Alcalde y que desvirtúa lo afirmado acerca de que la prueba no fue allegada por la parte actora.

De esta manera, se tiene que en el proceso obra copia simple del pliego de condiciones que bajo la jurisprudencia anterior de esta Sala no podía ser tenida en cuenta, pero que ahora, la luz del nuevo criterio jurisprudencial adoptado por esta Corporación³⁵, si ha sido controvertida por la parte contra la cual se aduce y no existe vulneración del derecho de contradicción y de defensa, como ocurre en este caso en donde desde la misma contestación de la demanda el ente Municipal se refiere ampliamente al contenido del pliego de condiciones de la licitación, en aplicación del principio de lealtad procesal debe ser valorada de manera conjunta con las otras pruebas, con aplicación de las reglas de la sana crítica. En consecuencia, procederá la Sala a pronunciarse sobre los argumentos planteados por la sociedad demandante.

Acerca de la nulidad por violación de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, el demandante aduce que se desconocieron los principios de transparencia, selección objetiva, economía y en general los principios rectores de la contratación Estatal, porque el Municipio no se apegó al contenido del pliego, sino que rechazó arbitrariamente su propuesta argumentando que no aportó los documentos que certificaran su

³⁵ Consejo de Estado Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.



experiencia, a pesar de que en el pliego de condiciones no se contempló dicha exigencia.

Sobre el punto observa la Sala que en el numeral 2.2. de la sección II del pliego se consignó:

"EXPERIENCIA PROFESIONAL DE EL (LOS) PROPONENTES El proponente deberá adjuntar a la propuesta los datos siguientes:

- 1. Fecha de iniciación de actividades de la firma.*
- 2. Lista de Contratos similares efectuados por el proponente, incluyendo una breve descripción de ellos.*
- 3. Información complementaria requerida de acuerdo con este pliego de condiciones"*

A su vez, en el numeral 2.5 dice:

"indique si presenta la siguiente documentación e información:

(...)

Experiencia Profesional"

Por otra parte en el numeral 32 se consignaron los elementos y criterios de evaluación así:

"La comparación se hará sobre la base de los precios en el sitio especificado por el MUNICIPIO DE PITALITO, incluyendo en él todos los impuestos y gastos de nacionalización, si hubiera el caso.

Para la selección de las propuestas se hará teniendo en cuenta que el proponente cumpla con los requisitos de calificación y clasificación y los factores de escogencia tales como experiencia, capacidad financiera, una vez seleccionadas las propuestas que cumplan con los requisitos exigidos se les adjudicará a la que haya sido evaluada como la del precio más bajo".

Y el numeral 33 sobre la Calificación del Proponente dispuso:

"Los proponentes además de cumplir sustancialmente con los términos del pliego de condiciones deberán acreditar mediante las pruebas documentales referidas más adelante los siguientes requisitos de calificación:

(...)



Será requisito para la adjudicación del contrato que el proponente cumpla con los requisitos de calificación referidos. En caso de que éste los incumpla, quedará rechazada su propuesta.

(...)

En el caso de un proponente que ofrezca suministrar bienes que no fabrica o produce, deberá acreditar que está debidamente autorizado por el fabricante o productor de los bienes para suministrarlos en Colombia en los términos establecidos en la propuesta respectiva”.

No obstante lo anterior, en todas las intervenciones realizadas en el proceso la parte actora insistió en que el pliego no exigió las certificaciones de la experiencia del proponente y tampoco señaló que la carencia de las mismas daba lugar al rechazo de la oferta.

A juicio de esta Sala, las especificaciones y reglas contenidas en el pliego de condiciones cumplían suficientemente con la carga de claridad exigida para garantizar la igualdad de oportunidades a cada uno de los proponentes, al punto que así fueron aceptadas y acogidas por los otros oferentes sin que ello diera lugar a dudas o interpretaciones diferentes de las efectuadas por el Comité Evaluador.

Empero por si eso fuera poco, en desarrollo del proceso licitatorio, la sociedad demandante fue requerida para que aportara los documentos que certificaran su experiencia y que no allegó con su oferta, indicándole claramente que ellos eran necesarios para evaluar su propuesta, circunstancia ante la cual, el demandante aportó certificaciones que correspondían a la experiencia de la firma Centrifugados Concisa, modificando sus argumentos para señalar entonces, que como no era fabricante de los elementos a suministrar, se presentó a la licitación debidamente autorizado por la citada empresa, amparado según él, en lo establecido en el numeral 33 del pliego de condiciones arriba transcrito.

Al respecto considera la Sala que salta a la vista la diferencia existente entre contar con la autorización del fabricante para ofrecer el suministro de un producto y considerar que puedo presentar como propia la experiencia obtenida por la empresa que produce los elementos a contratar, como lo hizo en el sub judice la sociedad demandante, quien ante el requerimiento



de la entidad, primero adujo que su experiencia había sido previamente calificada en el registro de proponentes del Municipio y luego aportó certificaciones de la experiencia correspondiente a la empresa "Centrifugados Concisa" y también el listado de los contratos ejecutados o en ejecución pertenecientes a dicha firma.

Para la Sala, lo afirmado por el demandante en este aspecto no pasa de ser un argumento reforzado, para insistir en que tenía derecho a que se le adjudicara el contrato, atendiendo a que su propuesta económicamente era la única que se acercaba al presupuesto oficial elaborado por el Municipio para esta contratación.

De lo antes expuesto es posible deducir que no hubo arbitrariedad o ilegalidad de la actuación de la administración al rechazar la propuesta de la sociedad demandante, sino que la decisión obedeció a que ésta no se ajustó a las exigencias plasmadas en el pliego de condiciones puesto que no allegó los documentos que certificaran la experiencia del proponente en contratos similares, los cuales eran necesarios para efectos de la comparación de las propuestas.

La segunda causal está relacionada con el desvío de poder o falsa motivación del acto administrativo cuya nulidad se pretende, que para la parte actora se concreta en el hecho de haber rechazado su propuesta y haber descartado las otras dos ofertas para declarar desierta la licitación y así poder contratar directamente el suministro de las tuberías requeridas para el Plan Maestro de Alcantarillado.

Sobre el punto conviene señalar que se habla de desvío de poder en los eventos en los que la Administración utiliza sus facultades para alcanzar un fin diverso al fijado por la norma. Para algunos doctrinantes, el desvío de poder puede ser de dos clases, cuando se busca un fin diverso al del servicio público, o por desconocimiento de la finalidad específica atribuida a la autoridad administrativa particularmente, es decir en fines diferentes de los que concretamente fija la ley³⁶.

³⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando; ob. Cit. pag. 411.



Una de las exigencias que supone el análisis del desvío de poder a nivel judicial, es precisamente que quien invoca dicha circunstancia tiene la carga de probar su afirmación, esto es, los motivos ocultos o los intereses personales que incidieron en la celebración del contrato, ya que ésta constituye la vía a través de la cual el juez podrá determinar si la actuación de la administración se ajusta o no a los fines perseguidos por la ley y se puede evidenciar si el ejercicio del poder fue desviado.

Así lo ha sostenido esta Corporación:

"La desviación de poder, que es una forma de ilegalidad indirecta, supone que los móviles del acto administrativo no corresponden con los fines de la Ley, lo cual se traduce en la utilización de una facultad legal o reglamentaria para un propósito diferente al fin para el cual se confirió la facultad.

Esta falta de correspondencia o de concordancia entre el móvil del acto y los fines legales puede obedecer a actitud intencionada de la persona a través de la cual se expresa el órgano o circunstancias de fuerza o violencia ejercitadas contra esa misma persona y determinantes de su voluntad.

A la primera hipótesis corresponde la teoría denominada tradicionalmente, pero con poco acierto, de la "falsa motivación".

Cuando se invoca "la falsa motivación" surge para el actor la carga de probar el verdadero y oculto móvil del acto. Esta prueba, confrontada con los fines perseguidos por la Ley, le permite al juez verificar la discordancia anotada para concluir que el ejercicio del poder fue desviado"³⁷.

En el subjuice, el demandante afirma que la licitación pública fue artificialmente declarada desierta para proceder luego a contratar directamente con la persona escogida por el ente Municipal, sin observar las normas sobre selección objetiva del contratista. Dicha afirmación está fundamentada en el hecho de que las propuestas fueron descartadas aduciendo que su valor económico superaba ampliamente el presupuesto del contrato elaborado por la entidad pública, pero luego se suscribió el contrato

³⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de marzo 8 de 1874 rad, 1835 C.P., Carlos Galindo



de suministro No. 01 de 1994 por valor del \$902.399.369,39, cuando el presupuesto inicial era de \$705.203.000.

Según el demandante existían motivos ocultos para declarar desierta la licitación, pero esta afirmación no fue debidamente probada, mientras que sí obra en el plenario copia de la comunicación calendada el 21 de octubre de 1994, mediante la cual, el Director Técnico del Plan Maestro de Alcantarillado informó al Alcalde Municipal que el presupuesto elaborado por esa dependencia el 10 de agosto de 1994, debía ser ajustado ya que se basó en catálogos suministrados por los fabricantes, con los precios de las tuberías en el sitio de la fábrica, sin incluir transporte, ni IVA.

En la comunicación se dijo:

"El objetivo de este presupuesto fue compararlo con las cantidades y presupuesto aproximado consignado en el Plan Financiero del Resumen Ejecutivo elaborado por LA FINDETER (sic) en Agosto de 1993 y en el cual se discriminó un total de \$709.859.165 para la adquisición de bienes (suministro de tubería).

4.- Al realizar dicho análisis se concluye que a la fecha (Nov. de 1994) se presentan incrementos en los precios, además que se efectuaron modificaciones en los diámetros y cantidades.

A continuación presento a Usted un PRESUPUESTO APROXIMADO del suministro de tuberías y accesorios del Plan Maestro de Alcantarillado,³⁸.

Por esta razón, al hacer un nuevo cálculo del presupuesto de la obra, éste arrojó como resultado un total de \$915.534.570, incluyendo transporte e IVA, suma cercana al valor del contrato finalmente celebrado con Manufacturas de Cemento S.A.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas, puede concluirse que no se presentó un desvío de poder o falsa motivación en la resolución mediante la cual se declaró desierta la licitación pública, es decir que no hubo un motivo oculto o una finalidad torcida en la declaratoria de desierta de la licitación sino que dentro del proceso licitatorio, se presentaron algunas circunstancias,

³⁸ Fls. 132 y 133, c. pruebas.



tales como la modificación de especificaciones técnicas y diámetro de los tubos que debían adquirirse, que obligaron a revisar los valores incluidos en el presupuesto oficial.

En efecto, la entidad al verificar la cuantía de las propuestas que se presentaron a la licitación y los soportes documentales de los precios ofertados, decidió efectuar una revisión y actualización de los precios, se ajustaron las cantidades de bienes a suministrar, se modificaron algunas especificaciones de las tuberías para cumplir con el diseño de la obra, y se obtuvo una cifra esta sí cercana a los valores consignados en las ofertas que se presentaron en el proceso licitatorio, la cual sirvió de base para la posterior celebración del contrato de suministro No. 01 de 1994, con la empresa Manufacturas de Cemento S.A.

En cuanto tiene que ver con la otra causal alegada por el demandante consistente en la violación del derecho de audiencia y de defensa del proponente, se observa que durante el trámite del proceso licitatorio la entidad cumplió con el deber de garantizar al proponente su derecho de contradicción, toda vez que efectuada la evaluación de las propuestas se puso a su disposición el informe correspondiente y el proponente tuvo la oportunidad de hacer las observaciones que consideró pertinentes, manifestando su inconformidad con la evaluación, argumentos que fueron contestados por el ente Municipal en el acto administrativo mediante el cual se rechazó la propuesta de la sociedad Cadena Sierra Ltda., y se declaró desierta la licitación.

De igual modo, dicha resolución fue comunicada al oferente, como consta en el oficio calendado el 18 de octubre de 1994, al que se anexó copia del acto administrativo, que en la parte resolutive indicaba la procedencia del recurso de reposición, del cual hizo uso el proponente mediante escrito del 25 de octubre siguiente; además, durante el trámite de la licitación, ante el incumplimiento de algunos de los requisitos exigidos en el pliego, el oferente fue oportunamente requerido para que allegara los documentos echados de menos garantizando con ello su derecho a participar en la selección del contratista en las mismas condiciones de los otros proponentes.



Hasta aquí no se avizora ninguna irregularidad o vulneración del derecho de defensa, puesto a lo largo del proceso licitatorio el oferente pudo cuestionar las decisiones adoptadas por la administración municipal, planteando los argumentos que consideraba pertinentes y en cada oportunidad recibió respuesta de los mismos, aunque no fuese favorable a sus intereses.

No ocurre lo mismo en lo referente al hecho de haberse configurado un silencio administrativo negativo originado en la falta de respuesta al recurso de reposición planteado por la sociedad actora, teniendo en cuenta que a partir de la Constitución de 1991, los recursos no son concebidos solo como un privilegio de la administración, sino como un mecanismo para garantizar la efectividad de los derechos de los administrados, frente a las decisiones de la administración, que forma parte del debido proceso que rige también en las actuaciones administrativas y no se limita a la posibilidad de acudir a la jurisdicción en defensa de sus intereses, sino que demanda la atención directa de la administración sobre los argumentos planteados por el administrado.

De esta manera, al ser considerados los recursos no como un privilegio de la administración que le ofrece la oportunidad de revisar sus propios actos para en caso de ser necesario ajustarlos a las normas legales, sino como medios de defensa del administrado frente a las decisiones de la administración, debe garantizarse que la impugnación va a ser conocida y resuelta oportunamente y por ello, cuando la administración incumple dicho deber, no solo se da origen a un acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo que es pasible de ser controvertido en sede judicial, sino que además el ordenamiento jurídico tiene previstas sanciones para los funcionarios que dieron lugar a su configuración.

Ahora bien, en el caso concreto, conviene precisar que la administración no respondió expresamente el recurso de reposición interpuesto por el demandante, de modo que la confirmación de la decisión adoptada se dio por la vía del silencio administrativo negativo.



De acuerdo con lo anterior, es evidente la irregularidad cometida por el Municipio al omitir pronunciarse sobre el recurso interpuesto por la sociedad demandante, pero aún en caso de accederse a anular el acto ficto o presunto bajo el argumento de ser violatorio del derecho de audiencia y de defensa, encuentra la Sala que tal decisión resulta inane, en la medida en que considera que los argumentos esgrimidos contra la Resolución 1374 de 1994 no tienen vocación de prosperidad, es decir, debe mantenerse la validez de dicho acto administrativo mediante el cual se rechazó la oferta de la sociedad Cadena Sierra Ltda., teniendo en cuenta que ella no cumplió con los requisitos exigidos en el pliego.

Corolario de lo anteriormente expuesto, deberá confirmarse la negativa de las pretensiones de la demanda, pero por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 31 de agosto de 2004, pero por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA