

3-CC-271-2015

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION A**

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

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

Radicación: 050012331000200003774 01

Expediente: 34395

Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. - DICONCI LTDA.

Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLÍN¹

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 4 de mayo de 2007, por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La sociedad Diseño y Construcciones Civiles Ltda. - Diconci Ltda. -, por conducto de apoderado judicial debidamente constituido y en ejercicio de la acción contractual dirigida en contra de La Promotora Inmobiliaria de Medellín, solicitó que, previa citación y audiencia de la parte demandada y del Ministerio Público, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

¹ La Promotora Inmobiliaria de Medellín, hoy, Empresa de Desarrollo Urbano - EDU - es una Empresa Comercial e Industrial del orden municipal.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

“1. Que es nula la resolución 000244 del 14 de agosto de 2000, proferida por La PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN, por medio de la cual se adjudicó el contrato de obra pública para la ‘Construcción, a precio unitario fijo (sin reajuste) del Centro Popular de Comercio - Bazar de Bolívar, localizado en la esquina de la carrera 51 (Bolívar) con la Calle 56 (Bolívar) de la ciudad de Medellín’, a CONVEL S.A.; por vulneración del debido proceso, específicamente desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, violación directa de la ley, falsa motivación por cuanto la propuesta más favorable era de la de DICONCI LTDA.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare la nulidad absoluta del contrato de obra pública para la ‘Construcción, a precio unitario fijo (sin reajuste) del Centro Popular de Comercio - Bazar de Bolívar, localizado en la esquina de la carrera 51 (Bolívar) con la Calle 56 (Bolívar) de la ciudad de Medellín’, suscrito entre LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN Y CONVEL S.A., en aplicación del numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

3. Que en razón de la declaración contenida en el numeral primero de estas pretensiones, LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN pagará a DICONCI LTDA., a título de indemnización, los siguientes conceptos:

3.1. Utilidad dejada de percibir que corresponde al cinco por ciento (5%) de utilidad más el dos punto sesenta y cinco por ciento (2.65%) de imprevistos, tomados ambos porcentajes de los costos directos de la propuesta de DICONCI LTDA., estimado en \$1.718.581.573.00 (un mil setecientos dieciocho millones quinientos ochenta y un mil quinientos setenta y dos pesos ml), para un total de ciento treinta y un millones cuatrocientos setenta y un mil cuatrocientos noventa y un pesos (\$131.471.491.00), o lo que pericialmente llegue a probarse en el proceso.

3.2. Lucro cesante que corresponde a la aplicación de la tasa para créditos ordinario de libre asignación (20.64%) sobre el valor de los conceptos descritos en el numeral anterior (3.1 de las pretensiones de la demanda), y que al momento de presentación de esta demanda, asciende a seis millones trescientos treinta y un mil seiscientos sesenta y cuatro pesos (\$6.331.664.00) más la aplicación de la tasa promedio para los créditos ordinarios de libre asignación desde noviembre de 2000 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, sobre el valor histórico actualizado del valor de la utilidad dejada de percibir, descrito en el numeral 3.1 de estas pretensiones, o lo que pericialmente llegare a probarse dentro del proceso, y con las fórmulas que a juicio de los señores peritos conserve el poder adquisitivo del dinero más el costo de oportunidad.

4. Que los valores anteriores se actualicen de acuerdo con el IPC vigente al momento del fallo.

5. Que se condene en costas al demandado”.

1.1. Hechos.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Como fundamento fáctico de sus pretensiones la parte actora relató los que la Sala se permite resumir a continuación:

Se relató en el libelo que el 17 de julio de 2000 La Promotora Inmobiliaria de Medellín abrió la licitación pública No. 007, cuyo objeto consistió en “*contratar los trabajos (...) consistentes en la construcción a precio unitario fijo (sin reajuste), del Centro Popular de Comercio - Bazar de Bolívar, localizado en la esquina de la carrera 51 (Bolívar) con la calle 56 (Bolivia) en la ciudad de Medellín*”.

Expresó también la parte actora que mediante oficio CE-874-001 del 15 de agosto de 2000 dirigido ante la Contraloría de Medellín y ante La Promotora Inmobiliaria de Medellín, solicitó que la adjudicación se realizará en audiencia pública y que, en tal virtud, la entidad demandada, a través de oficio 004897 del 16 de agosto de 2000, manifestó que, comoquiera que en los pliegos de condiciones no se había previsto que la adjudicación se realizara en audiencia pública, el acto se había llevado a cabo el día 14 de agosto de 2000 a través de la expedición de un acto administrativo. Posteriormente, el día 17 de ese mismo mes y año la Contraloría, a través de oficio 01000- 0100961, informó a La Promotora Inmobiliaria de Medellín que se había aceptado la petición de Diconci Ltda.

Al referirse a los hechos que, según la demandante, dieron lugar a que se configurara la irregularidad principal del proceso de selección, se indicó que el 2 de agosto de 2000, el consultor que había sido contratado por La Promotora Inmobiliaria de Medellín para que realizara la evaluación de las propuestas, hizo entrega del informe respectivo, en el cual se señaló que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1.23 del pliego de condiciones, en el orden de elegibilidad para la adjudicación del contrato se ubicó en primer lugar a la sociedad Dicnci Ltda., con 894.20/1000 puntos y, en segundo lugar, a la sociedad Convel S.A., con 740.00/1000 puntos.

De acuerdo con lo manifestado en la demanda, la diferencia en el puntaje estuvo determinada por la calificación de los ítems de “1. *Experiencia en obras similares* y 2. *Programa de ejecución de obra*”.

En cuanto al primero, se indicó que en la evaluación de las propuestas realizada por el consultor que había sido contratado por la entidad pública para tales

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

efectos, a la sociedad Convel S.A., se le otorgó una calificación de cero (0) puntos, por cuanto en la certificación que anexó a su propuesta no se relacionó el plazo, que era uno de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones para la acreditación de la experiencia en obras similares. La calificación otorgada sobre este ítem, fue ratificada por el consultor mediante comunicación del 3 de agosto de 2000, con fundamento, según dijo la parte actora, en que *“en modo alguno, la indicación de las fechas de iniciación y terminación, traen de manera silogística el plazo. Por el contrario, ambos datos, tal como lo exigía el pliego se convertían en parámetro para observar el alejamiento al plazo contractual y su relación con los costos y sobrecostos de cada proyecto”*.

En lo concerniente al segundo ítem, indicó la parte demandante que la elaboración y presentación del programa de ejecución de obra se reguló en el numeral 1.26 del pliego de condiciones el cual debía ser analizado en conjunto con los numerales 5, 16 y 17, todos aclarados, más no modificados, a través de la adenda No. 1, que en su numeral 5 dispuso que *“Se reitera que se calificará objetivamente cada uno de los programas, sin establecer parámetros con las demás propuestas, ni con una programación modelo”* y que *“La calificación del diagrama de ruta crítica (5.1) y de cuadro de suministros (5.2.), se determina asignándole el máximo puntaje a los proponentes que entreguen con su oferta todos los cuadros y documentos exigidos en el pliego de la licitación referentes a ellos para la calificación de estos factores”*.

Asimismo, dijo que con base en las condiciones plasmadas en el pliego, el evaluador de las propuestas determinó que la presentada por Convel S.A., en lo que concernía al diagrama de ruta crítica, obtenía un puntaje de cero (0), por considerar que los cuadros de cálculo de duración de las actividades, precedencias y suministros, este último en cuanto a análisis de programación de predios y análisis de programación de entrega, no cumplían con las exigencias del pliego.

Se indicó en la demanda que en la revisión final elaborada por el evaluador de las propuestas, se concluyó que en el orden de elegibilidad se ubicaba a la sociedad Diconci Ltda., en el primer lugar con 880.41/1000 puntos, sobre la sociedad Convel S.A., que tenía 740.00/1000 puntos.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Aseveró la parte actora que La Promotora Inmobiliaria de Medellín desconoció los fundamentos técnicos de la evaluación de las propuestas realizada por el consultor sin ninguna justificación y que adjudicó el contrato a Convel S.A., aduciendo para ello que cumplía con lo previsto en el numeral 1.22.2, subnumerales 5 del pliego de condiciones y en el numeral 5 de la adenda 1, y que, por lo tanto, se le debía otorgar el máximo puntaje de ese ítem con la simple entrega física de los cuadros y documentos.

Se afirmó en la demanda que en la resolución de adjudicación la parte demandada señaló que con la adenda No. 2 al pliego de condiciones denominada "*Modificación al Numeral 1.22. Criterios de selección y evaluación de propuestas, número 5 Programa de ejecución de obra*", se liberó a los proponentes de la obligación de presentar una sola ruta crítica, pero que, a su juicio, la estructura de dicha adenda no permitía concluir que esa exigencia hubiera desaparecido.

En ese sentido, expresó que en el numeral 1.14 del literal b), subnumeral 18 del pliego de condiciones se estableció que para al cuadro de flujo de fondos los proponentes tenían que apoyarse en el programa y que esa misma exigencia se estableció para los rendimientos, según lo previsto en el subnumeral 17 literal b) numeral 1.14 del pliego y la adenda No. 1, no obstante lo cual la sociedad Convel S.A., no había cumplido con esa exigencia.

Señaló la parte demandante que a pesar de las mencionadas deficiencias, La Promotora Inmobiliaria de Medellín decidió otorgar los mismos puntajes a Convel S.A., y a Diconci Ltda., con lo cual habría favorecido a la primera en razón del precio de la propuesta, el cual, en el caso de la sociedad que resultó adjudicataria, distaba en más de un 33% del presupuesto oficial.

Adicionalmente, adujo la parte actora que el análisis de precios unitarios de Convel S.A., indicaba que los materiales propuestos estaban afectados con un descuento diferente para cada uno de ellos, por lo que, según dijo, no había claridad en relación con su costo real, a lo que agregó que dicho análisis estaba desfasado con respecto al costo comercial.

Finalmente, se aseveró en la demanda que la adjudicación "irregular" del contrato de obra pública le generó a la sociedad Diconci Ltda., un sinnúmero de perjuicios,

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

entre ellos, la utilidad dejada de percibir, la pérdida de capacidad contractual y el lucro cesante.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante afirmó que se vulneraron los artículos 13, 29 y 209 constitucionales; artículos 24, 26 y 30 numeral 6, de la Ley 80 de 1993; 3 de la Ley 489 de 1998; 2 del Decreto 01 de 1984 y los numerales 1.4 - subnumerales 16, 17, 18, 20, 23 y 24 -, numeral 1.22 - subnumerales 2 y 5 -, numeral 1.26, adenda No 1 - numerales 1 a 5 -, Adenda No. 2 - numeral 2 -, del pliego de condiciones que rigió la Licitación Pública No. 007 de 2000.

Como concepto de violación señaló que existe una infracción directa de las normas citadas, por cuanto la oferta más favorable era la de Diconci Ltda., y no la de Convel S.A., como se indicó en la Resolución No. 00024 del 14 de agosto de 2000, acto administrativo que, según dijo, por tal motivo se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación.

En ese sentido, la parte actora expresó que La Promotora Inmobiliaria de Medellín actuó en desconocimiento de las normas de derecho y de las reglas contenidas en el pliego de condiciones y sus adendas, lo que habría implicado que la evaluación de las ofertas no fuera objetiva ni responsable, pues, además, desechó sin soporte técnico alguno la evaluación profesional realizada por un consultor contratado para tales efectos por la misma entidad.

Adicionalmente, indicó la demandante que La Promotora Inmobiliaria de Medellín no actuó de manera responsable, pues, según dijo, ésta debía esperar hasta el final del término fijado como plazo para adjudicar el contrato por si llegaba a ser necesario realizar una audiencia pública, diligencia que, a juicio de la actora, se debió llevar a cabo, incluso, sin necesidad de que la Contraloría lo ordenara, pero como así no ocurrió, consideró que se conculcaron sus derecho de audiencia y de defensa.

Por último, señaló que la adenda No. 2 en su numeral 2º, a través de la cual se pretendió modificar el pliego de condiciones era tan ambigua que en modo alguno

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

era posible aceptar que efectivamente hubiera variado el contenido de dicho documento².

2. El trámite de la primera instancia.

La demanda, previa corrección³, fue admitida por auto del 26 de febrero de 2001⁴ notificada al Ministerio Público el 5 de marzo de 2001⁵, a la Sociedad Constructores Vélez y Asociados S.A. - Convel S.A. -, el 18 de abril de 2001⁶ y a La Promotora Inmobiliaria de Medellín el 30 de abril de esa misma anualidad⁷.

Posteriormente, a través de proveído del 29 de mayo de 2001⁸, se admitió la adición presentada por la parte actora en relación con las pretensiones y el acápite de pruebas⁹, providencia que fue debidamente notificada a las partes¹⁰.

3. La contestación de la demanda.

- Sociedad CONVEL S.A.

Al contestar la demanda la sociedad adjudicataria manifestó que a partir de los hechos relacionados por la parte actora no era posible deducir con claridad cuáles serían las razones que darían lugar a la anulación del acto de adjudicación; sin embargo, señaló que era posible entrever que la nulidad se fundamentaba en una supuesta vulneración del derecho de defensa, por no haberse llevado a cabo la adjudicación en audiencia pública como lo había solicitado la sociedad demandante el día 15 de agosto de 2000, pero que ello no era posible, puesto que

² Folios 53 a 73 del cuaderno principal de primera instancia.

³ Mediante auto del 15 de noviembre de 2000, se ordenó corregir la demanda, en cuanto a la individualización de las pretensiones indemnizatorias, para que se allegara copia auténtica del contrato cuya nulidad solicitó, para que aportara certificado de existencia y representación de la sociedad adjudicataria y para que solicitara su vinculación al proceso. La corrección se presentó dentro del término dispuesto para ello (Folios 75 a 89 del cuaderno principal de primera instancia). Posteriormente, mediante proveído del 18 de enero de 2001, se inadmitió nuevamente la demanda, para que la parte actora otorgara poder para demandar a la sociedad adjudicataria, la corrección se presentó en tiempo oportuno (Folios 90 a 93 del cuaderno No. 1).

⁴ Folio 94 y 95 cuaderno principal de primera instancia.

⁵ Reverso folio 95 del cuaderno principal de primera instancia.

⁶ Folio 92 del cuaderno principal de primera instancia.

⁷ Folio 104 del cuaderno principal de primera instancia.

⁸ Folios 174 y 175 de cuaderno principal de primera instancia.

⁹ Folios 172 y 173 del cuaderno principal de primera instancia.

¹⁰ Reverso folio 175 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

a esa fecha el acto ya se había expedido, por lo cual consideró que no había lugar a considerar vulneración alguna del mencionado derecho fundamental.

En cuanto a la decisión de la entidad demandada para apartarse del concepto emitido por el consultor que realizó la evaluación de las propuestas, expresó que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicho concepto no era obligatorio para la entidad y que, por ese motivo, el cargo de anulación sustentado sobre ese supuesto fáctico tampoco estaba llamado a prosperar.

Finalmente, la sociedad propuso la excepción que denominó “*NO PARTICIPACION DE CONVEL (EMPRESA ADJUDICATARIA) EN EL IMPULSO DEL PROCESO LICITATORIO*”, con fundamento en que no fue ella quien elaboró los pliegos de condiciones, evaluó las propuestas, adjudicó el contrato o propició que se configuran los presuntos actos que, a juicio de la demandante, darían lugar a la nulidad del acto administrativo de adjudicación, por lo que manifestó que no podía ser condenada a pagar suma alguna a favor de la sociedad Diconci Ltda.¹¹.

- La Promotora Inmobiliaria de Medellín.

La entidad pública contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones y, al referirse a los hechos planteados en ella, indicó, en suma, los siguientes argumentos para sustentar su defensa:

En cuanto a la negativa de realizar la adjudicación del contrato en audiencia pública, dijo que la realización de la diligencia debía solicitarse antes de que la resolución se expidiera, pues una vez ocurrido esto, por disposición legal, el acto se convierte en irrevocable.

Aseveró también la entidad demandada que no era cierto que el acto de adjudicación del contrato no hubiera sido comunicado en forma legal a Diconci Ltda., puesto que a ello se procedió mediante oficio 004897 del 16 de agosto de 2000, recibido por la demandante al día siguiente, documento en el que se le manifestó la imposibilidad de realizar la adjudicación en audiencia pública, porque

¹¹ Folios 106 a 112 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

el acto ya se había llevado a cabo mediante Resolución No. 000244 del 14 de agosto de ese año.

En lo concierne a la desestimación de la recomendación realizada por el evaluador de las propuestas, indicó que la decisión que en ese sentido se tomó no fue injustificada y que prueba de ello la constituí el hecho de que todos los proponentes realizaron objeciones u observaciones al documento, así:

Dijo que la sociedad Convel S.A., censuró la evaluación en cuanto a los puntajes que le fueron otorgados en relación con los ítems de experiencia en obras similares, en relación con los documentos referentes al programa de gestión y control y en cuanto a la evaluación de la propuesta en los aspectos relacionados con los subnumerales 5.1 y 5.2 del numeral 5 y numeral 1.22.2 del pliego de condiciones. En cuanto a lo primero, por considerar que no era posible que se le asignara una calificación de cero (0) puntos, porque la Entidad contaba con los elementos necesarios para fijar el plazo solicitado y, además, porque ese aspecto era meramente formal; en cuanto a lo segundo, por estimar que se omitió la revisión del programa entregado en medio magnético y, en cuanto a lo tercero, por creer que el evaluador había desconocido el contenido del numeral 5 de la adenda No. 1 para la asignación del puntaje respectivo.

Relató también la parte demandada que la sociedad Convel S.A., presentó observaciones a la calificación obtenida por la firma Diconci Ltda., en el ítem de experiencia de los profesionales, con fundamento en que dicha sociedad no había aportado copia del acta de grado profesional de la persona propuesta como director del proyecto, lo cual la llevó a considerar que en ese aspecto debía otorgársele una calificación de (0) puntos. Según la demanda, además de lo anterior, Convel S.A., consideró que la propuesta de la demandante debía ser descalificada, en atención a que la certificación de sus estados financieros no guardaba concordancia con lo dispuesto en la Ley 222 de 1995.

En relación con las observaciones presentadas por la sociedad Diconci Ltda., a la evaluación de las propuestas, manifestó La Promotora Inmobiliaria de Medellín que éstas se encaminaron a señalar que la propuesta presentada por Convel S.A., debía ser calificada con cero (0) puntos en los ítems de cuadro de cálculo de duración de las actividades, cuadro de precedencias, definición de ruta crítica, flujo

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

de inversión mensual y análisis de la programación de entrega de los materiales por parte de los proveedores, todos estos aspectos relacionados con los subnumerales 5.1 y 5.2 del numeral 5 y numeral 1.22.2 del pliego de condiciones. Se relacionaron también las observaciones presentadas a la evaluación por la sociedad Ingeniería y Contratos Ltda., que también participó en la licitación, pero cuya propuesta fue rechazada.

Más adelante en la contestación se señaló que el Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín, al pronunciarse en relación con la observación presentada por la sociedad Convel S.A., respecto de la calificación que le fue otorgada en el ítem de experiencia en obras similares, la acogió, básicamente, porque consideró que a partir de los elementos contenidos en la certificación aportada para acreditar tal aspecto y al realizar una simple operación de suma, era posible determinar el plazo de los contratos de los que daba cuenta el documento, por lo cual concluyó que no era procedente otorgarle una puntuación de cero (0) como se había recomendado en la evaluación inicial de las propuestas, puesto que se contaba con los elementos suficientes para fijar el plazo solicitado, el cual, además, según dijo, no constituía un aspecto de fondo en la licitación.

En relación con ese último aspecto, se indicó en la contestación que el Comité expresó que, según lo establecido en los pliegos de condiciones, para la evaluación de la experiencia en obras similares era requisito indispensable acreditar la construcción del área requerida y que la misma estuviera certificada y, en consecuencia, si el proponente cumplía con esas dos condiciones, no era posible asignarle una calificación de cero (0) puntos en ese ítem y que una cosa diferente era que en la certificación no se hubiera hecho alusión expresa a una información solicitada, pues en ese caso lo procedente era analizar si dicha información se podía deducir del contenido de la certificación y sí, además, la misma era o no esencial en el proceso de licitación.

En ese mismo sentido, dijo la parte demandada que en las certificaciones aportadas por Convel S.A., para acreditar la experiencia mínima en obras similares, se informó de manera expresa la fecha de iniciación y de terminación de las obras relacionadas en tales documentos, lo cual, según expresó, era más que suficiente para establecer el plazo de las mismas, porque en tales documentos se hizo constar expresamente que *“la obra fue ejecutada en los plazos establecidos,*

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

cumpliendo oportunamente con sus terminación y entrega”, así como también que “*el contratista constructor cumplió a cabalidad los compromisos contractuales en calidad y plazo*”, información a partir de la cual consideró que era posible deducir, no solamente el plazo de los contratos, sino también su cumplimiento, por lo cual aseveró que “*la no referencia expresa al plazo*” no podía ser considerada como ausencia de un requisito esencial o sustancial que pudiera afectar la ejecución de contrato que en ese momento se pretendía celebrar.

Dijo la parte demandada que las anteriores razones fueron las que llevaron al Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín a otorgar tanto a la propuesta de Convel S.A., como a la de Diconci Ltda., - esta última que había sido penalizada en la evaluación realizada por el consultor en un 10%, la calificación máxima en este ítem -, esto es, ciento cincuenta (150) puntos para cada una de las propuestas.

De otra parte, se indicó en la contestación que la transcripción que realizó la parte actora respecto del contenido del numeral 5 de la adenda No. 1, fue parcializada, pues omitió reproducirlo de manera íntegra, en tanto que, además de haberse indicado en ese numeral que era responsabilidad de los proponentes presentar su propio programa de acuerdo al numeral 1.26 del pliego de condiciones y que la calificación de cada uno de los programas se realizaría de manera objetiva sin establecer parámetros con las demás propuestas, ni con una programación modelo, también se indicó que “... *la Entidad considera que no es necesaria la entrega del programa oficial*”.

Al respecto, se relató en la contestación de la demanda que el Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín también se pronunció en relación con las observaciones formuladas tanto por la sociedad Convel S.A., como por la sociedad Diconci Ltda., respecto del alcance del numeral 5 de la adenda No. 1, en el sentido de indicar que su contenido había sido claro en señalar que la calificación del diagrama de ruta crítica (subnumeral 5.1.) y del cuadro de suministros (subnumeral 5.2) se determinaba asignándole el puntaje máximo a los proponentes que entregaran todos los cuadros y documentos relacionados con ellos y exigidos en el pliego de condiciones. Así mismo, que, en lo concerniente al numeral 2 de la adenda No. 2, el Comité señaló que era claro

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

que a través suyo se había habilitado a los proponentes para incluir una o más rutas críticas.

Dijo la parte demandada que en atención a lo anterior el Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín, recomendó modificar los puntajes que sobre estos aspectos se habían asignado a los proponentes Convel S.A., y Diconci Ltda., en la evaluación realizada por el consultor y, en su lugar, otorgar a ambos el máximo puntaje posible en estos ítems.

Expresó la parte accionada que no había vulnerado ninguna de las normas indicadas en el libelo, puesto que había actuado con plena observancia del deber de selección objetiva, había permitido la participación de todos los oferentes y resuelto sus observaciones y adjudicado el contrato con soporte técnico suficiente para ello.

Por último, propuso las excepciones que denominó “*SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA*”, con fundamento en que la escogencia del contratista se hizo con plena observancia de ese principio, atendiendo los parámetros del artículo 29 constitucional y, además, porque no se tuvo en cuenta únicamente el factor precio como lo indicó la parte demandante, sino todos los demás aspectos que habían sido previamente determinados en el pliego de condiciones. “*GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES*”, con sustento en que la adjudicación se realizó según los parámetros legales que ordena la motivación del acto y su comunicación a los proponentes. “*FALTA DE CAUSA*”, por considerar que la parte demandante confundió el informe de evaluación con el acto de adjudicación, con desconocimiento del derecho que tienen todos los proponentes de presentar observaciones a dicha evaluación y el deber de la entidad pública para resolver y responder sobre tales observaciones¹².

4. La sentencia impugnada.

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia proferida el 4 de mayo de 2007 resolvió negar las pretensiones de la demanda. Como sustento de su decisión el *a quo* expuso, en suma, los razonamientos que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

¹² Folios 113 a 124 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

En cuanto al ítem de experiencia en obras similares, dijo el Tribunal que la posición asumida por la entidad demandada y que quedó recogida en la parte motiva del acto de adjudicación en el sentido de que a la propuesta presentada por Convel S.A., no era posible asignarle un puntaje de cero (0) en relación con ese aspecto estaba ajustada a derecho, por cuanto en el pliego de condiciones se había establecido que ese puntaje se asignaría a aquellas propuestas que no cumpliera con la condición de presentar la certificación respectiva, sin que pudiera predicarse que la falta de uno solo de los elementos de tal documento, como era el plazo, llevara a concluir que la obligación no se había cumplido.

Adicionalmente, se expresó en la sentencia recurrida que el solo hecho de que en las certificaciones aportadas por la sociedad Convel S.A., no se hubiera mencionado en forma expresa plazo de ejecución de las obras similares que se pretendían acreditar, no era algo sustancial o esencial para la escogencia de la propuesta más favorable para la Administración, ya que lo que se quería analizar era el cumplimiento o no de tales contratos, lo cual había quedado claramente definido en tales documentos. En lo que a este punto concierne, el *a quo* acogió las consideraciones realizadas por los peritos en ese mismo sentido y desestimó la objeción grave que la parte actora imputó en su contra.

En lo relacionado con el programa de ejecución de obras, se indicó en el fallo de primera instancia que la forma rígida como se contempló inicialmente la presentación de ese programa en el numeral 1.22.2 del pliego de condiciones fue flexibilizada a través de las adendas 1 y 2 - numeral 2-, en tanto que se les permitió a los proponentes presentar varias rutas críticas, de ahí que, según consideró, las deficiencias que pudieran presentarse en un momento determinado no podían conducir inexorablemente a una calificación de cero (0) puntos, exponiendo simplemente los argumentos del consultor que realizó la evaluación de las propuestas.

En relación con ese ítem de la evaluación, dijo también el Tribunal que acogía lo expresado en el dictamen pericial inicial, de conformidad con el cual, a pesar de que se disminuía el puntaje otorgado a la sociedad Convel S.A., en lo concerniente al ítem de programa de obra, su propuesta seguía ubicándose en el primer orden de elegibilidad.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

En lo que concierne a la negativa de la entidad pública para realizar el acto de adjudicación en audiencia pública, manifestó el *a quo* que La Promotora Inmobiliaria de Medellín no podía acudir a ese mecanismo, puesto que cuando la Contraloría se lo ordenó la adjudicación del contrato ya se había realizado.

Finalmente, señaló el Tribunal que no acogía la objeción por error grave que formuló la parte actora en contra del dictamen pericial, por cuanto el ataque consistió en diferencias de apreciación, criterio y enfoque del problema, aspectos a los que no puede atribuírseles la calificación de errores graves¹³.

5. La impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte actora interpuso recurso de apelación en su contra, argumentado, en suma, que el análisis probatorio realizado por el Tribunal no fue completo y que ello conllevó a una conclusión que no corresponde con la realidad, por las siguientes razones:

En cuanto al programa de ejecución de obra señaló que dicho ítem estaba dividido en dos partes, una la concerniente a la ruta crítica que debía contener los aspectos de cálculo de duración de actividades, cuadro de precedencias, definición de ruta crítica y flujo de caja de inversión mensual, y, la otra, el cuadro de suministros que debía contener el análisis de programación de pedidos y el análisis de programación de entrega de materiales.

Igualmente, expresó que en el numeral 1.26 del pliego de condiciones se había dispuesto, entre otras cosas, que cada proponente debía presentar su propio programa estableciendo cada una de las actividades a realizar y que el programa debía ser lógico y tan detallado que debía respetar los criterios básicos de sectorización, frentes de trabajo, secuencia constructiva y precedencia entre actividades y, además, que en su elaboración se debía ir más allá de un mero formalismo, puesto que ese programa constituiría el punto de referencia para coordinar todas las obras, pactar los subcontratos y controlar el desarrollo de la obra.

¹³ Folios 343 a 369 del cuaderno principal.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Indicó también la parte apelante que en el numeral 5 de la adenda No. 1 se estableció que la calificación del diagrama de ruta crítica y del cuadro de suministro se determinaría asignándole el máximo puntaje a los proponentes que entregaran todos los cuadros y documentos exigidos en la licitación para la calificación de esos factores. Así mismo, señaló que en el numeral 20 del pliego de condiciones, al referirse al tema de los cuadros de programación, se especificó que cada cuadro debía contener por columna el material, la unidad, la cantidad y que su presentación era de libre albedrío de los proponentes, pero que debía contener toda esa información. Así mismo, dijo que en el numeral 2 de la adenda 1 se determinó, en relación con el programa de ejecución de obras, que *“el detalle en la elaboración del cronograma debe ser tal que le permita a la interventoría ejercer el control riguroso de la ejecución de la obra”*.

Con base en lo anterior, adujo la parte apelante que el Tribunal no consideró si la información consignada en los programas presentados por Convel S.A., era o no técnica y coherente y, según dijo, fue en ese punto en el que erró, porque, a su juicio, el numeral 1.26 del pliego de condiciones que determinó que el programa debía ser lógico y detallado, no fue modificado expresamente y, por tanto, consideró que esa sociedad no cumplió el ítem de análisis de programación de entrega por parte del proveedor, esto con fundamento en lo expresado al respecto por el evaluador de las propuestas, lo cual, según dijo, no fue refutado por la entidad demandada, por los peritos, o por el *a quo*.

En ese mismo sentido, expresó la parte demandante que el defecto señalado no era simplemente formal, puesto que la manera en que fue presentado el ítem de análisis de programación de entrega de materiales por Convel S.A., reñía con lo estipulado en el numeral 1.26 del pliego que exigía que la elaboración de este programa no fuera un mero formalismo y que debía cumplir con las exigencias de ser lógico y detallado para que la Interventoría pudiera realizar su trabajo. Agregó que era cierto que los oferentes podían libremente hacer su programación y que ésta no sería objeto de comparación con otras propuestas, pero que en ningún momento se les eximió de presentar una programación, lógica, coherente y detallada.

En lo que tiene que ver con el ítem de experiencia en obras similares, expresó la parte actora que en el pliego de condiciones se exigió que para evaluar este

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

aspecto los proponentes debían presentar una certificación, la cual, entre otros aspectos, debía contener el plazo de duración de la obra que se pretendía acreditar.

Dijo también que los peritos dictaminaron en el proceso que en la certificación aportada por Convel S.A., no se precisó el plazo de las obras y que, por ende, la calificación en este punto debía ser igual a cero (0); no obstante lo cual el Tribunal se apartó de lo dictamino aludiendo que el defecto era meramente formal.

Al respecto, alegó la parte apelante que el *a quo* debió evaluar este aspecto al igual que lo hizo con lo concerniente a la programación de ejecución de las obras, puesto que en lo relacionado con ese tema consideró que con la sola entrega de los formularios y documentos se cumplía el requisito, siempre que se cumpliera con consignar toda la información, mientras que en el ítem de experiencia en obras similares, consideró que no era importante consignar toda la información.

Adicionalmente, manifestó la parte apelante que uno es el plazo contractual, que es el establecido a la fecha de suscripción del contrato y que otro es el plazo efectivamente utilizado para su ejecución, el que se determina por las fechas de iniciación y terminación, este último, según dijo, es el que permite tener una idea clara sobre la economía del contrato y la experiencia del contratista, aspecto que, según afirmó, debe interesar a una entidad a la hora de adelantar un proceso de selección contractual.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de audiencia y de defensa, manifestó que ante los reparos que tenía sobre el proceso licitatorio solicitó a la Contraloría que ordenara que la adjudicación se realizara en audiencia pública y que ello efectivamente se ordenó, pero que La Promotora Inmobiliaria de Medellín se negó con fundamento en que ya había adjudicado el contrato, pero que ese hecho no le había sido comunicado a la sociedad actora, como lo exigía la Ley 80 de 1993¹⁴.

6. El trámite de la segunda instancia.

¹⁴ Folios 373 a 378 del cuaderno principal.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

El recurso así presentado, fue admitido por auto del 24 de agosto de 2007¹⁵ y, ejecutoriado éste, mediante proveído del 21 de septiembre de 2007¹⁶ se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, término procesal del que hicieron uso la parte demandante para insistir en los argumentos expuestos a lo largo del presente proceso¹⁷ y el Ministerio Público para solicitar que se confirme la providencia impugnada, con fundamento, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

El Ministerio Público expresó que, una vez revisado el material probatorio obrante en el proceso, la propuesta más favorable para la entidad pública demandada era la de Convel S.A., por cuanto en relación con el ítem de experiencia en obras similares, el plazo se deducía del contenido de la certificación y, por esa razón no era posible calificar la propuesta con cero (0) puntos como lo solicitó la parte actora, sino con ciento cincuenta (150) puntos. En cuanto al ítem de programación de la obra, expresó que se debía calificar con 70 puntos por no haber presentado la información completa en 3 de los cuadros.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de defensa de la parte actora, se expresó que no se observaba transgresión alguna, puesto que la petición que elevó ante la Contraloría para que la adjudicación se llevara a cabo en audiencia pública se elevó cuando el acto de adjudicación ya se había realizado¹⁸.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto:

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia.

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

¹⁵ Folio 382 del cuaderno principal.

¹⁶ Folio 384 del cuaderno principal.

¹⁷ Folios 386 y 387 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 388 a 400 del cuaderno principal.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

Administrativo - Decreto 01 de 1984¹⁹ -, en la forma que fue modificado por el artículo 2º del Decreto 597 de 1988, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia²⁰.

Adicionalmente, la Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 4 de mayo de 2007, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en la demanda en “ciento treinta millones ochocientos ochenta y dos mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos (\$130'882.389.00)” por concepto de daños materiales, mientras que el monto exigido al momento de su presentación²¹ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de doble instancia era de veintiséis millones trescientos noventa mil pesos (\$26.390.000) (Decreto 597 de 1988).

2. La acción instaurada y su ejercicio oportuno.

¹⁹ A la fecha en que se profiere la sentencia se encuentra en vigencia la Ley 1437 de 2011, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, sin embargo, por expresa disposición de la norma, éste no es aplicable al proceso de la referencia. “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior” (Se destaca).

²⁰ De acuerdo con el artículo 132 numeral 9º del C.C.A.-modificado por el Decreto 597 de 1988, artículo 2º. “Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

“(…)

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

El Tribunal Administrativo del Tolima conoció de este proceso en primera instancia, toda vez que la demandante estimó que el restablecimiento del derecho correspondiente al daño emergente equivalía a la suma de ciento sesenta y siete millones ochocientos sesenta y cinco mil trescientos ochenta y cinco pesos (\$167.865.385.00), suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 19 de diciembre de 1997, resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$3'080.000.00, de conformidad con el Decreto 597 de 1988.

²¹ 26 de septiembre de 2000 (Reverso folio 73 del cuaderno principal de primera instancia).

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, vigente para las acciones impetradas a partir del 8 de julio de 1998²² y hasta el 2 de julio de 2011²³, consagró la caducidad de las acciones judiciales contra los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato estatal, así:

"Artículo 87. (Modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato" (Destaca la Sala).

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1048 de 2001 declaró la exequibilidad de la disposición legal mencionada y se pronunció acerca de la caducidad de las acciones contra los actos previos a la celebración del contrato estatal en los siguientes términos:

"La Corte estima que la norma ha sido objeto de dos interpretaciones diversas, pero que ninguna de ellas responde a la verdadera intención del legislador: según una la primera, la celebración del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad y en consecuencia impide acudir posteriormente a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar los actos previos, con lo cual quedan desprotegidos los intereses de terceros no contratantes, especialmente de quienes participaron en el proceso de licitación; según una segunda, tal celebración no extingue dicho plazo, pues la norma no lo dice expresamente, por lo cual, a pesar de haberse celebrado el contrato, sigue corriendo el término de caducidad; a juicio de la

²² Fecha de publicación de la Ley 446 de 1998, en cuyo artículo 164 se dispuso

"En los procesos iniciados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principio a surtir la notificación".

²³ Fecha en la cual empezó a regir el nuevo Código Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, el cual no aplica a las actuaciones administrativas, demandas y procesos en curso, de acuerdo con su artículo 308.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

Corte las anteriores interpretaciones no consultan la verdadera intención del legislador, la cual puede extraerse de la lectura armónica de los incisos segundo y tercero de la disposición acusada, interpretación armónica que la demanda, las intervenciones y la vista fiscal han omitido hacer.

En efecto, la segunda interpretación referida es contraria al tenor literal de la disposición, pues es clara la intención legislativa de impedir la interposición de las acciones no contractuales con posterioridad a la celebración del contrato. La expresión, '(u)na vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato', a juicio de la Corte es indicativa de la voluntad del legislador de fijar un límite a la separabilidad de los actos previos, definiendo que a partir de la firma del contrato tales actos se hacen inseparables del mismo.

De su parte, la interpretación del demandante, si bien es acertada en cuanto reconoce que la suscripción del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad (como consecuencia de la extinción de las acciones no contractuales), resulta equivocada en cuanto afirma que dicha extinción tiene el alcance de impedir la defensa judicial de los intereses de terceros participantes en la actividad precontractual. La disposición no desprotege estos intereses, pues conforme ella misma lo señala en su tercer inciso, dichos terceros, por tener un interés directo, pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos. No quedan por ende desamparados, pues esta acción satisface sus pretensiones, amén de que dicha nulidad absoluta, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo” (Destaca la Sala).

Esta Corporación, mediante providencia del 13 de diciembre de 2001, al referirse a la caducidad de la acción para demandar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se adjudicó un contrato, señaló:

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

(...) En este orden de ideas, si el contrato adjudicado se suscribe antes del vencimiento de los treinta días señalados para la caducidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos, o vencido este término, quien esté legitimado para impugnarlos, sólo podrá hacerlo como fundamento de la nulidad del contrato, es decir, en ejercicio de la acción contractual y dentro del término de caducidad de dos años previsto en el art. 136 del C.C.A. para las acciones contractuales. Lo cual significa que esa disposición favorece también a aquel proponente o interesado en impugnar cualquiera de los actos previos a la celebración del contrato y que

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

dejó vencer el término de los 30 días fijados por la ley, háyase celebrado o no el contrato. De persistir su interés en impugnarlos podrá hacerlo a través de la acción contractual, a condición de impugnar no sólo los actos sino necesariamente el contrato, que ya para ese momento debe haberse celebrado" (Destaca la Sala)²⁴.

En providencia más reciente, esta Subsección, después de hacer un recuento acerca de la línea jurisprudencial trazada en relación con las acciones que pueden impetrarse en contra de los actos previos a la celebración del contrato, se ocupó del contenido y del alcance de las acciones procedentes para demandar la nulidad del acto de adjudicación y, en desarrollo de ese estudio, distinguió tres hipótesis espacio temporales, las cuales, dada su claridad y pertinencia en relación con el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, se transcriben a continuación:

"2.2. Hipótesis espacio temporales de la acción procedente contra los actos previos.

"A propósito del ejercicio oportuno de la acción procedente para cuestionar la legalidad y obtener el restablecimiento del derecho en relación con un acto previo a la celebración del contrato –tal como puede ocurrir con el acto administrativo de adjudicación, o con el acto de declaratoria de desierto de una licitación o incluso con el acto de revocatoria de la decisión de apertura del correspondiente procedimiento de selección contractual–, cuestión que se relaciona íntimamente con la prosperidad de la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento de la utilidad dejada de percibir por el proponente ilegalmente privado de la adjudicación del correspondiente contrato estatal, la Sala considera pertinente precisar un aspecto adicional que permite darle una comprensión cabal y una aplicación práctica, útil y efectiva a los dictados del citado artículo 87 del C.C.A., sin que ello signifique modificar y menos desconocer o recoger la jurisprudencia que de manera pacífica se ha venido desarrollando acerca de la consagración, aparentemente contradictoria o antinómica, de dos (2) términos de caducidad diferentes para cuestionar, en sede judicial, un mismo y único acto administrativo previo al contrato: treinta 30 días si el contrato no se ha celebrado o dos (2) años a partir de la celebración del contrato correspondiente.

"Naturalmente resultaría absurdo y carente de toda lógica suponer que el legislador hubiere consagrado, sin más, dos (2) términos de caducidad completamente distintos para un mismo y único propósito, de tal manera que el interesado pudiese utilizarlos indistintamente a su conveniencia, a tal punto que si por razón de su desidia, de su negligencia o de su descuido no hubiere demandado el acto administrativo previo dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, según fuere el caso, ello no tendría

²⁴ Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

consecuencia práctica alguna puesto que igual contaría entonces con una nueva y amplísima oportunidad de dos (2) años –nuevo plazo que superaría en duración al primero en más del 1.700%²⁵ –, para igual promover la demanda contra el mismo acto previo sólo que ahora debería complementar sus pretensiones con las de declaratoria de nulidad del contrato estatal ya celebrado, pretensión que no sería más que una consecuencia de la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo previo que le sirvió de fundamento al contrato en cuestión²⁶.

“Tampoco podría admitirse sin cuestionamiento lógico al respecto, que al consagrar los dos (2) aludidos términos de caducidad, el legislador hubiere querido dejar en manos de la entidad estatal contratante y de su respectivo contratista u oferente adjudicatario, la posibilidad de privar al proponente ilegalmente vencido de toda opción válida y efectiva para acudir ante la jurisdicción competente en procura de obtener el restablecimiento de los derechos que le hubieren sido conculcados con la expedición del ilegal acto administrativo previo de adjudicación, por el hecho único de que las partes del contrato estatal procedan a celebrarlo en el mismo día de la adjudicación o en un término inmediatamente siguiente a ese momento, cuestión que trae como efecto la extinción de la opción de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que únicamente abre la posibilidad de acudir al ejercicio de la correspondiente acción contractual o, igualmente, que a voluntad de las partes del contrato se reduzca sensiblemente el brevísimo término de caducidad de 30 días según que el perfeccionamiento del vínculo tuviere lugar, por ejemplo, a tan sólo 1, 3 o 5 días después de la adjudicación.

“Así pues, con el propósito de precisar el sentido lógico y razonable con el cual la jurisprudencia de la Sección Tercera ha reconocido la plenitud de los efectos que se derivan del texto consagrado en el comentado inciso 2º del artículo 87 del C.C.A. –norma aplicable exclusivamente a los procesos judiciales iniciados con posterioridad al 8 de julio de 1998, fecha de la publicación de la Ley 446 de julio 7 de 1998 y anteriores al 2 de julio de 2012, puesto que la presentación de demandas con posterioridad a la última fecha señalada se han de regir por las nuevas disposiciones consagradas en el artículo 164-2-c) de la Ley 1437–, la Sala estima importante puntualizar las diversas hipótesis que se contemplan y regulan dentro de la norma legal en examen, en orden a clarificar la aplicación de los diversos términos de caducidad que en ella se consagran y aclarar así los efectos que se derivan de dicha disposición.

²⁵ Comparando 30 días hábiles con 520 días hábiles, correspondientes a 52 semana de 5 días hábiles por cada uno de los 2 años.

²⁶ “Según la Corte Constitucional, la nueva versión del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo situó nuestro sistema en medio camino, entre la doctrina de la separabilidad absoluta de los actos previos, aquella de la inseparabilidad de los mismos, además que combina las ventajas garantistas y proteccionistas de los derechos de terceros a la relación contractual, propias de la primera, con los principios de la eficacia y celeridad consagrados en el artículo 209, que se hallan en la segunda doctrina de la carta Política.” Sentencia C 1048 de 2001, comentada por: Galindo Vácha Juan Carlos, Lecciones de Derecho Procesal Administrativo, Volúmen I, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Discentibus auxilia 1, Bogotá 2003, pg 430.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

- La **primera hipótesis** se refiere a aquellos casos en los cuales **el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes** a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, **se demanda ese acto administrativo previo** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.

- **Una segunda hipótesis** dice relación con aquellos casos en los cuales **hubiere transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda** contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.

“Así pues, si con posterioridad al vencimiento del aludido plazo de los 30 días se celebra el correspondiente contrato estatal, mal podría considerarse que quien dejó operar la caducidad administrativa para demandar el acto previo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pudiese encontrar entonces en la acción contractual una oportunidad nueva para demandar aquello que no cuestionó judicialmente dentro del plazo que la ley le estableció para ese propósito²⁷.”

“En consecuencia, la alternativa que le abre la ley para que pueda demandar la nulidad absoluta del contrato estatal con fundamento en, o como consecuencia de, la ilegalidad de los actos administrativos previos, si bien le permite elevar pretensiones para que dichos actos previos también sean judicialmente declarados nulos, lo cierto es que ya no podrá pretender y menos obtener resarcimientos o indemnizaciones de carácter económico o, lo que es lo mismo, el restablecimiento de sus derechos, puesto que en cuanto dicho interesado dejó operar la caducidad en relación con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la oportunidad que tiene en esta nueva etapa para demandar esos mismos actos previos se encuentra limitada, como el propio texto de la ley lo determina, a reclamar la declaratoria de “... ilegalidad

²⁷ Se acude aquí tanto a la interpretación gramatical como sistemática del texto del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo modificado por la Ley 446 de 1998, de conformidad con las reglas de interpretación de los artículos 27 y 30 del Código Civil, para lo cual se emplea una técnica de hermenéutica jurídica conocida como la *reducción al absurdo*, puesto que evidentemente si la interpretación fuera la contraria, se llegaría a la consecuencia de que el término de 30 días fijado en la norma no tendría ningún alcance y que su vencimiento no conllevaría ningún efecto -puesto que estaría subsumido en el término general de 2 años- con lo cual se llegaría al absurdo de una disposición legal sin sentido u objeto, cuestión que resultaría contraria al principio de interpretación normativa, reiteradamente aplicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, del efecto útil de la norma.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

de los actos previos solamente como fundamento de [la] nulidad absoluta del contrato”.

- La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes** a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, **sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos²⁸**, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, **con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación**, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal.

“Ahora bien, si en el marco de esta tercera eventualidad se ejerce la correspondiente acción contractual con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible para el Juez de lo Contencioso Administrativo considerar y menos aún estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no adjudicación del contrato estatal correspondiente²⁹”³⁰. (Destaca la Sala).

²⁸ De acuerdo con la sentencia C-712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se relacionó anteriormente en el cuadro resumen de jurisprudencia.

²⁹ Esta conclusión se apoya también con un argumento a *contrario sensu*, que se utiliza para cuidarse de no extender la consecuencia de la norma a casos no previstos en ella, como sería la de permitir a la acción que se incoa después de vencido el término de 30 días un alcance distinto del establecido explícitamente en la parte final del párrafo segundo del artículo 87, cual es el de obtener la nulidad del contrato celebrado; en este sentido, el argumento que soporta la hipótesis

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Ahora bien, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, procede a determinar en cuál de las hipótesis enunciadas en la jurisprudencia que viene de citarse se ubica el presente asunto y, en consecuencia, a determinar si la acción ejercida fue la correcta y, además, si se impetró de manera oportuna para reclamar tanto la nulidad del acto administrativo de adjudicación, como la nulidad del contrato y la consecuente reparación de perjuicios, así:

De conformidad con el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993³¹, vigente para la época en que se adelantó la licitación pública No. 007 de 2000, la adjudicación del contrato debía realizarse mediante resolución motivada que se debía notificar personalmente al proponente favorecido en los términos establecidos para los actos administrativos y, en caso de no haberse realizado en audiencia pública, se debía comunicar a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

En el presente caso se tiene que la determinación de adjudicar el contrato a la sociedad Convel S.A., se adoptó a través de la Resolución No. 00024 del 14 de agosto de 2000³². Igualmente, se encuentra establecido que este acto administrativo fue notificado personalmente a esa sociedad en la misma fecha de su expedición³³ y comunicado a la sociedad Diconci Ltda., mediante oficio 04897, el día 17 de ese mismo mes y año³⁴, es decir, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a su expedición.

Al respecto, es necesario advertir que si bien en la demanda y en la apelación se alegó que el acto de adjudicación no le había sido comunicado a la sociedad Diconci Ltda., una vez revisado el contenido del oficio 04897, recibido por la

consiste en señalar que la norma dispone que antes del vencimiento del término de los 30 días sí no se ha celebrado el contrato, procede demandar el acto en forma separada con el objeto de obtener su nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho y *en sentido contrario* una vez vencido el término mencionado sólo procede la impugnación conjunta de ambos actos y con el objeto exclusivo de la declaratoria de nulidad del contrato, lo cual excluye el restablecimiento del derecho no impetrado oportunamente.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de noviembre 13 de 2013, expediente 25646, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³¹ El texto vigente para la fecha en que se adoptó la decisión de declarar desierto el proceso licitatorio, es decir, 14 de agosto de 2000, era el siguiente: “11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes”.

³² Folios 127 a 135 del cuaderno principal de primera instancia.

³³ Folio 136 del cuaderno principal de primera instancia.

³⁴ Folios 125 y 126 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

demandante el 17 de agosto de 1997, concluye la Sala, sin hesitación alguna, que La Promotora Inmobiliaria de Medellín, en la fecha indicada, informó a la mencionada sociedad respecto de la determinación de adjudicar el contrato de la licitación pública No. 007 de 2000 a la sociedad Convel S.A. En efecto, en el citado oficio, al tiempo que se dio respuesta a la petición realizada por la demandante en el sentido de que el acto de adjudicación se realizara en audiencia pública, también se le comunicó que:

“(…)

Con fundamento en la citada norma [se refiere al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993] y obrando dentro de la oportunidad legalmente establecida, me perito informarle que no habiéndose previsto ni en el pliego de condiciones de la licitación ni en ninguna de sus adendas, la celebración de audiencia para la adjudicación del contrato, la Promotora Inmobiliaria de Medellín, procedió a la adjudicación del mismo el día 14 de agosto de 2000, acto a través del cual una vez analizadas las observaciones presentadas por los oferentes al informe de evaluación y escuchado el Comité de Contratación de la Entidad, se dispuso adjudicar el contrato de obra para la Construcción del Centro Popular de Comercio BAZAR DE BOLIVAR, a la firma Convel S.A., por considerar como más favorable para la Entidad, la propuesta presentada por la mencionada firma.

(…)” .

Así las cosas y en concordancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción deberá iniciar a contabilizarse desde el día siguiente a la comunicación del acto de adjudicación, es decir, desde el 18 de agosto del año 2000.

Se logró también establecer que antes de que se cumpliera el término de los 30 días para incoar la acción de nulidad y restablecimiento en contra del acto administrativo de adjudicación – 29 de septiembre de 2000 - y a la fecha de presentación de la demanda – 26 de septiembre de 2000 – entre La Promotora Inmobiliaria de Medellín y la sociedad Convel S.A., ya se había celebrado el contrato 00079, circunstancia a partir de la cual se concluye que la parte demandante al hacer uso de la acción contractual actuó de manera correcta y, además, que lo hizo dentro del término de caducidad establecido, tanto para pedir la nulidad del acto de adjudicación y del contrato, como para solicitar la reparación de los perjuicios que, según dijo, le fueron ocasionados.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

4. El análisis de la nulidad absoluta del contrato de obra pública 007 celebrado entre La Promotora Inmobiliaria de Medellín y la sociedad Convel S.A., con base en la presunta ilegalidad del acta de adjudicación fechada el 14 de agosto del año 2000.

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción contractual, solicitó que se declarara la nulidad absoluta del contrato 007 celebrado entre La Promotora Inmobiliaria de Medellín y la sociedad Convel S.A., con base en la presunta ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 000244 del 14 de agosto de 2000, por medio de la cual la mencionada entidad pública realizó la adjudicación de dicho negocio jurídico, con sustento en que el acto se encuentra viciado por falsa motivación, por cuanto, según afirmó, era la propuesta de Diconci Ltda., y no la presentada por la sociedad Convel S.A., la más favorable para los intereses de la Administración.

La jurisprudencia de la Sección Tercera³⁵ ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir adelante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte demostrar que el acto lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y, de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor.

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

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

³⁵ Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de enero 29 de 2009, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 14169, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 4 de junio de 2008, Exp. 17783, C.P. Miryam Guerrero de Escobar; de 26 de abril de 2006, Exp. 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; de mayo 3 de 1999, Exp. 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández; de 13 de mayo de 1996, Exp. 9474, C.P. Juan de Dios Montes Hernández; de septiembre 26 de 1996, Exp. 9963, C.P., Jesús María Carrillo Ballesteros; de marzo 17 de 1995, Exp. 8858, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, y de enero 30 de 1995, Exp. 9724, C.P. Daniel Suárez Hernández.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

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

‘(...) pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración’³⁶.

4.1. La presunta vulneración de normas de orden superior.

Según lo expresado por la parte actora en la demanda y posteriormente reiterado en la apelación, la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación se habría generado en razón del presunto desconocimiento, por parte de La Promotora Inmobiliaria de Medellín, del derecho de defensa de la sociedad Diconci Ltda., así como por la presunta violación de los principios de transparencia, igualdad y deber de selección objetiva, con ocasión de la supuesta vulneración del contenido de los numerales 1.14 – subnumerales 16, 17, 18, 20, 23 y 24 -, 1.22 – sunumerales 2 y 5 -, 1.26 y adendas 1 – numerales 1 al 5 – y 2 – numeral 2 - del pliego de condiciones que rigió la licitación pública No. 007 de 2000.

Así entonces, para efectos de resolver el cargo de anulación endilgado en contra del acto administrativo acusado, resulta necesario hacer las siguientes consideraciones en relación con los preceptos que asevera la parte demandante fueron infringidos con la adjudicación del contrato de obra pública correspondiente a la Licitación No. 007 de 2000.

a) La presunta vulneración del derecho de defensa de la sociedad Diconci Ltda.

Según la parte demandante, su derecho al debido proceso, específicamente en sus manifestaciones de audiencia y de defensa, se habría visto afectado en el proceso licitatorio adelantado por La Promotora Inmobiliaria de Medellín, por cuanto la entidad pública, a pesar de que iba a apartarse de las recomendaciones

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de abril de 2006, Expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

dadas por el evaluador de las propuestas y aunque se le presentó solicitud expresa para que la adjudicación se realizara en audiencia pública, se negó a hacerlo y, en lugar de ello, expidió un acto administrativo de adjudicación.

Encuentra la Sala acreditado que en el numeral 1.20 del pliego de condiciones, se estableció que la adjudicación debía realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha límite para que los proponentes presentaran sus observaciones al informe de evaluación, para lo cual, según el numeral 1.19 del mismo documento, contaban con un plazo de cinco (5) días hábiles³⁷.

El informe de evaluación fue presentado el 2 de agosto de 2000 y aclarado y ratificado en algunos apartes al día siguiente, por lo cual el término de cinco (5) días con que contaban los proponentes para hacer las observaciones que consideraran pertinentes corrió entre el 4 y el 11 de agosto de 2000 y el término de cinco (5) días que tenía la entidad para adjudicar el contrato corrió entre el 14 y 18 de agosto de ese mismo año³⁸.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, la sociedad Diconci Ltda., presentó observaciones al informe de evaluación el 9 de agosto de 2000, es decir que lo hizo dentro del término establecido para ello, lo mismo que ocurrió con la adjudicación del contrato, puesto que este hecho tuvo lugar el día 14 de agosto de ese mismo año, fecha en que la no solo se expidió sino que también se notificó a la sociedad Convel S.A. la Resolución 00024. El 17 de agosto de 2000, esto es, dentro del plazo de cinco (5) días que estipulaba el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 para tales efectos, se comunicó la determinación a la sociedad actora³⁹.

El 15 de agosto de 2000, es decir, cuando ya el acto de adjudicación se había expedido y notificado a la sociedad Convel S.A., y, en tal virtud, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los acontecimientos, se había tornado en irrevocable, la sociedad Diconci Ltda., solicitó ante la Contraloría General de Medellín y ante La Promotora Inmobiliaria de Medellín que la adjudicación del contrato se realizara en

³⁷ Folio 16 del cuaderno No. 3.

³⁸ Folios 125 a 167 del cuaderno No 3.

³⁹ Folios 31 y 32 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

audiencia pública, petición a la que accedió la Contraloría mediante oficio 0100 010961 del 17 de agosto de 2000⁴⁰.

En ese contexto, no encuentra la Sala que la entidad pública accionada hubiere vulnerado en forma alguna el derecho de defensa de la parte actora, toda vez que, además de que la adjudicación se realizó dentro de las etapas previstas en el pliego de condiciones, a todos los proponentes, incluida la sociedad Diconci Ltda., se les permitió presentar sus observaciones al informe, observaciones que fueron resueltas por la entidad, tal y como se desprende del contenido de la Resolución No. 00024 cuya nulidad se pretende.

Igualmente, encuentra la Sala plenamente justificada la negativa de la entidad demandada para realizar el acto de adjudicación en audiencia pública, por cuanto a la fecha en que se presentó la solicitud y, por supuesto, a la fecha en que la Contraloría emitió la orden en ese sentido, el acto de adjudicación no solamente ya se había expedido, sino que ya se encontraba en firme y, por tanto, había adquirido la condición de irrevocable.

Dadas las anteriores circunstancias y en vista de que en el pliego de condiciones no se previó que la adjudicación del contrato debía realizarse en audiencia pública y, especialmente, en razón a que La Promotora Inmobiliaria de Medellín estaba autorizada por la Ley para tomar esa determinación a través de una resolución⁴¹, el hecho de que así hubiera procedido, en manera alguna, vicia la validez del acto, por lo cual este cargo de la demanda, tal y como lo señaló el *a quo*, no está llamado a prosperar.

b) La presunta vulneración de los principios de transparencia, igualdad y deber de selección objetiva.

Los pliegos de condiciones⁴² constituyen un medio idóneo para garantizar que en los procesos de selección de sus contratistas la Administración se guíe por principios de transparencia, igualdad e imparcialidad, que la conduzcan al logro de los fines por los cuales debe propender. Por esa razón es de su naturaleza que en

⁴⁰ Folios 31 y 32 de cuaderno No. 1.

⁴¹ Así se desprende del inciso primero del numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época en que se llevó a cabo la adjudicación del contrato.

⁴² La expresión “términos de referencia” fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

ellos se establezcan los requisitos de participación y los criterios o factores de evaluación o calificación que deben regir el procedimiento con miras a lograr la selección objetiva de la oferta más favorable a los intereses de la entidad pública contratante.

Con ese propósito, el legislador, a través de los numerales 5º del artículo 24 y 2º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, determinó que al elaborar los pliegos de condiciones las entidades estatales contratantes deben fijar reglas claras, justas y completas que permitan la presentación de ofrecimientos de la misma índole, que aseguren la escogencia objetiva del contratista y que eviten declarar desierta la licitación.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que:

“ ... el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de licitación como del contrato a celebrar y se traduce en un conjunto de cláusulas elaboradas unilateralmente por la Administración, con efectos obligatorios, para disciplinar tanto el desarrollo y las etapas del procedimiento administrativo de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes⁴³44.

Ahora bien, en lo que al principio de transparencia concierne, debe decirse, como ya en otras oportunidades lo ha hecho la Sala, que su presencia en la contratación estatal tiene por fin último “*garantizar la objetividad, la igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelanta la Administración Pública para la escogencia de sus contratistas, como también a garantizar que sus actuaciones sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, lo cual permite que puedan ser controvertidas*”⁴⁵.

Así pues, la materialización de este principio depende en gran medida de la claridad y pertinencia con la que se elaboren los pliegos de condiciones, pues, como se desprende del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que lo desarrolla, sólo

⁴³ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Expediente 12344, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁴ Providencia citada en sentencia del 18 de marzo de 2010, proferida dentro del expediente radicado bajo el número interno 17756.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia proferida el 18 de marzo de 2010, expediente 17756.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

con la consagración y acatamiento de reglas claras, justas y completas que guíen el proceso de selección es posible asegurar la escogencia objetiva del contratista.

En lo que respecta a la selección objetiva del contratista y sus implicaciones, dada su claridad y pertinencia, la Sala se permite reiterar las consideraciones que con precedencia la Sección expresó en sentencia del 10 de marzo de 2010, así:

“A partir del contenido de la norma legal transcrita [se refiere al artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en su texto vigente antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007], la objetividad⁴⁶ en la selección de los contratistas del Estado, implica: i) que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés; ii) que la propuesta más favorable se debe determinar exclusivamente con arreglo a los diversos factores de selección previamente establecidos por la Administración, tales como: cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, entre otros y a la ponderación precisa y detallada de dichos criterios de selección; iii) que la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de escogencia se debe establecer de manera precisa, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones y, iv) que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores”⁴⁷.

En ese mismo sentido y en cuanto a la importancia que revisten, en la escogencia objetiva del contratista, los criterios de selección de las propuestas y su correspondiente ponderación detallada y precisa, tanto para los proponentes, como para la Administración y para los órganos de control, en la citada providencia se señaló:

“Desde el ámbito de los proponentes, porque les permite conocer: i) las reglas con sujeción a las cuales deberán elaborar sus ofrecimientos; ii) los aspectos que serán materia de valoración por parte de la Administración; iii) el puntaje exacto que se asignará a cada uno de dichos factores y iv) la forma en la cual se hará el análisis comparativo de las ofertas.

Desde la óptica de la Administración, le impone: i) el cumplimiento de los parámetros establecidos por ella misma en el pliego de condiciones para la evaluación y comparación de las ofertas; ii) la imposibilidad de desconocer

⁴⁶ “La objetividad por definición, hace relación al asunto de que se conoce, considerado en sí mismo, independientemente del sujeto cognoscente, y es noción que implica obrar o juzgar en forma imparcial, desapasionada y justa...” (DE IRISARRI RESTREPO, Antonio José, La Selección de contratistas por parte de las entidades Estatales. Procesos de selección y principios que deben orientarla; La Misión de contratación, Tomo I, DNP, Bogotá, 2002, Pág. 247)

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia proferida el 18 de marzo de 2010, expediente 17756.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

dichos criterios o de adoptar criterios diferentes al momento de la evaluación; todo lo anterior en garantía de los principios de transparencia, de igualdad, de imparcialidad, de moralidad y de selección objetiva, propios de la contratación estatal, que de otra manera se verían seriamente comprometidos, como también lo estaría la legalidad del acto de adjudicación de la licitación.

Para efecto de los controles, porque facilita: i) ejercer el control disciplinario respecto de los funcionarios encargados de efectuar la evaluación y adjudicación de las ofertas, con el fin de establecer su responsabilidad; ii) adelantar el control fiscal para determinar si la adjudicación de la licitación ha permitido los mejores resultados en términos de gestión administrativa y aplicación eficiente de los recursos del Estado; iii) solicitar el control judicial para impugnar el acto administrativo de adjudicación cuando haya sido expedido con desconocimiento de los principios orientadores de la contratación, entre ellos el de transparencia y el de selección objetiva.

Así pues, las entidades estatales honrarán el principio de selección objetiva siempre que cumplan el deber legal de aplicar rigurosamente los criterios de selección y su respectiva ponderación, los cuales, a su vez, deben haber sido establecidos en forma clara, precisa y detallada en el pliego de condiciones; sólo de esta manera podrá elegirse la propuesta que, atendidos los fines que ella busca y obtenido el mayor puntaje de la aplicación estricta de tales factores, resulte ser la más favorable para la entidad”.

Finalmente, en lo que al principio de igualdad concierne, se ha dicho que éste constituye el “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”⁴⁸ y frente a sus manifestaciones, la Sección, en la sentencia del 10 de marzo de 2010 antes referenciada, identificó las siguientes:

“i) la adopción de pliegos de condiciones que contengan disposiciones generales e impersonales que eviten tratos discriminatorios respecto de los interesados u oferentes u otorguen ventajas a algunos de ellos; ii) la fijación de plazos razonables que faciliten la concurrencia de los oferentes; iii) la imposibilidad para los oferentes de modificar sus propuestas después de haberse efectuado el cierre del procedimiento administrativo de selección; iv) el deber en que se encuentra la entidad pública de evaluar todas las propuestas; v) la obligación de la Administración de aplicar estrictamente los criterios de selección establecidos libremente por ella; vi) el deber de la entidad pública de evaluar las propuestas con riguroso apego a los mismos parámetros de ponderación establecidos en los documentos del

⁴⁸ Consejo de Estado, sentencia de 19 de julio de 2001, Exp. 12037, M. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. También pueden consultarse las sentencias de 11 de abril de 2002, Exp. 12294 del mismo ponente, de 29 de agosto de 2007, Exp.16305, de 3 de diciembre de 2007, Exp. Acumulado 24715, M. P. Ruth Stella Correa Palacio y de 4 de junio de 2008, Exp. 17783, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

correspondiente procedimiento administrativo de selección contractual, sin que le sea dable valorar con mayor exigencia determinadas propuestas y ser laxa con otras, cuestiones que se acompasan perfectamente con la imposibilidad en que se encuentra la entidad estatal contratante de variar los criterios de evaluación y su ponderación”.

Como se observa sin la mayor dificultad, existe una relación inescindible entre los principios de transparencia, igualdad e imparcialidad que determina que la escogencia del contratista se realice de manera objetiva, de ahí que el desconocimiento de cualquiera de ellos implique que la adjudicación esté viciada de ilegalidad por violación, tanto de la Ley que los consagra, como de los pliegos de condiciones que deben acogerlos, desarrollarlos y garantizarlos.

Precisado lo anterior, procede la Sala a examinar si, como lo advirtió la parte demandante, la adjudicación del contrato de obra pública correspondiente a la Licitación No. 007 de 2000, se encuentra viciada de ilegalidad por violación de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, por la presunta inobservancia de lo previsto en los numerales 1.14 – subnumerales 16, 17, 18, 20, 23 y 24 -, 1.22.2 – subnumerales 2 y 5 -, 1.26 y adendas 1 – numerales 1 al 5 – y 2 – numeral 2 - del pliego de condiciones que rigió la licitación pública No. 007 de 2000, atinentes a la evaluación de los criterios de experiencia en obras similares y programa de ejecución de obra.

- Experiencia en obras similares.

En relación con este ítem, alegó la parte demandante que a la sociedad Convel S.A., no le correspondía una calificación de ciento cincuenta (150) puntos como le otorgó la entidad, por cuanto en la certificación que allegó para acreditar dicho aspecto no se indicó el plazo, lo que, a juicio de la parte actora, en los términos del numeral 2 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones, implicaba que la calificación de la propuesta en este ítem fuera de cero (0) puntos, como lo había indicado el evaluador.

En lo que a este aspecto concierne se tiene que en el numeral 2 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones⁴⁹, se dispuso lo siguiente:

⁴⁹ Folio 20 del cuaderno No 3.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

“2) Experiencia en Obras Similares. Puntaje máximo 150/1000 Puntos.

*Para evaluar la experiencia en obras similares el proponente deberá presentar una obra similar, dentro de los últimos tres (3) años al cierre de la Licitación, con un área mayor o igual a 3.000 m², con su respectiva certificación. La certificación deberá contener el nombre de la entidad contratante, objeto de contrato, fecha de iniciación, fecha de terminación, **plazo**, los metros cuadrados de construcción y valor en pesos. Si el proponente no cumple con esta condición se calificará al proponente con cero (0) puntos en la experiencia en obras similares que relacione. Si el proponente deja de presentar el menos uno de los documentos exigidos se calificará con el 50% del puntaje asignado a la experiencia en obras similares que relacione. (...)⁵⁰. (Destaca la Sala).*

Para dar cumplimiento a este requisito, la sociedad Convel S.A., anexó a su propuesta una certificación expedida por la sociedad Rescia S. en C., en la que, a excepción del plazo, se indicaron de manera expresa los demás elementos que debía contener este documento según el numeral del pliego de condiciones que viene de transcribirse⁵¹. En las similares condiciones el Coordinador de Obras Civil de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., expidió certificación que también fue allegada por Convel S.A., al proceso de selección⁵².

En el informe presentado por el evaluador de las propuestas el 2 de agosto de 2000, se indicó que a la sociedad Convel S.A., se le asignaba un puntaje de cero (0) en este ítem, en razón a que en el certificado que allegó no se indicó el plazo del contrato⁵³. Posteriormente, en la aclaración que se presentó el 3 de agosto⁵⁴, manifestó que se ratificaba la posición en cuanto a la imposibilidad de tener en cuenta la certificación aportada por la sociedad Convel S.A., “*por carecer del valor numérico del plazo contractual*”. Como fundamento de esta apreciación, después de transcribir el numeral 2 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones, en el informe se indicó que:

“... Si el proponente no cumple con todas estas condiciones [se refiere a los requisitos que según el pliego de condiciones debía contener la certificación que se aportara para acreditar la experiencia en obras similares] en la certificación del documento de la empresa contratante se califica con cero (0)

⁵⁰ El numeral 2 del numeral 1.22, fue aclarado mediante adenda No. 1. (Folio 92 del cuaderno 3).

⁵¹ Folios 295 y 297 del cuaderno 4.

⁵² Folios 294 a 297 del cuaderno No. 4.

⁵³ Folio 140 del cuaderno No. 3.

⁵⁴ Folios 156 y 157 del cuaderno No. 3.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

puntos. EL PLAZO, es importante consignarse en la certificación, ya que es una cantidad numérica en días, meses o años calendario o hábiles, que se consigna como parte contractual en una cláusula del contrato, por lo tanto esta cantidad, en ningún momento, es deducible de una fecha de iniciación y otra de terminación establecida en la certificación.

(...).

Posteriormente, el Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín, al pronunciarse en relación con las observaciones que fueron presentadas por los proponentes en relación con el informe de evaluación y, específicamente, en relación con la objeción que manifestó Convel S.A., respecto del puntaje que se le asignó en el ítem de experiencia en obras similares, conceptuó lo siguiente⁵⁵:

“(…)

Si se observa con detenimiento la certificación de CONVEL indica no el número de días, meses o años del plazo, pero si se deduce claramente de comparar la fecha de iniciación del contrato con la fecha de terminación del mismo. Ahí está el plazo, es decir, están dados todos los parámetros o componentes que integran el plazo. Basta con una simple operación de suma, para obtener el plazo. Además es preciso tener en cuenta que en todo contrato el plazo lo determina: la fecha de iniciación del contrato, que marca el principio de la ejecución y la fecha de terminación del contrato, que marca la finalización de la ejecución del contrato y, por ende, el final del plazo contractual. (...).

(...)

No debe perderse de vista que este aspecto es no solo adjetivo, puesto que se refiere a la apreciación de experiencia en obras similares y no el plazo del contrato, cuya adjudicación se prende, sino que además es posible con los datos aportados obtener el plazo de esas obras, sin adicionar la propuesta”.

El sentido de las consideraciones realizadas por el Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín fue acogido por el Gerente de la entidad en el acto de adjudicación, por lo cual en este ítem a la sociedad Convel S.A., se le asignó una calificación de ciento cincuenta (150) puntos.

Una vez revisadas las certificaciones allegadas por la sociedad Convel S.A., para acreditar el cumplimiento de este ítem, encuentra la Sala que a pesar de que en

⁵⁵ Folios 137 a 140 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

ellas no se señaló expresamente el plazo de duración de los contratos de obra a los que hacen alusión, lo cierto es que su contenido permite, sin mayores esfuerzos, deducir con plena claridad y certeza esa información, puesto que, como acertadamente lo señalaron tanto Comité de Contratación de La Promotora Inmobiliaria de Medellín como el Tribunal de primera instancia, en las certificaciones se indicaron las fechas de iniciación y de terminación de los respectivos negocios jurídicos y como quiera que la duración del contrato se determina por el tiempo que las partes pacten para desarrollar su objeto y, además, en razón a que en el documento expedido por Empresas Públicas de Medellín también se dio fe en cuanto a que *“el contratista constructor cumplió a cabalidad los compromisos contractuales en calidad y **plazo**”* y en el expedido por la sociedad Rescia S. en C., se indicó que *“La obra fue ejecutada en los **plazos establecidos**, cumpliendo oportunamente con su terminación y entrega”*, palmario viene a ser concluir que al elevar las fechas de iniciación y terminación de los contratos a una sencilla operación aritmética el resultado que se obtenga será el que corresponda al plazo de cada uno de ellos.

La conclusión a la que arriba la Sala en esta oportunidad fue la misma a la que llegaron los peritos en el dictamen rendido el 15 de agosto de 2002⁵⁶, el que fue objetado en este punto por la parte actora por considerar que los expertos no consultaron el contenido del pliego de condiciones, pues una cosa es el plazo pactado en el contrato y otra el efectivamente utilizado, argumento este que no puede desvirtuar lo dicho hasta ahora, puesto que, como ya se indicó, en las certificaciones también se señaló que *“el contratista constructor cumplió a cabalidad los compromisos contractuales en calidad y **plazo**”* y que *“La obra fue ejecutada en los **plazos establecidos**, cumpliendo oportunamente con su terminación y entrega”*, de donde se deduce, sin hesitación alguna, que el objeto de los contratos a los que se hizo alusión en las certificaciones, se ejecutó en el plazo pactado por las partes para ello, es decir, en el lapso que transcurrió entre las fechas de iniciación y las fechas de terminación que fueron certificadas.

Así las cosas, la Sala tampoco acoge el criterio consignado en el dictamen rendido el 22 de mayo de 2003⁵⁷, en el sentido de calificar la propuesta de Convel S.A., únicamente con el 50% de los puntos que acreditó como experiencia, con

⁵⁶ Folios 215 a 231 del cuaderno principal de primera instancia.

⁵⁷ Folios 266 a 272 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

fundamento en que la información se hallaba incompleta, toda vez, como ya se dijo, el plazo se encontraba contenido de manera implícita en las certificaciones.

En consecuencia, dado que la entidad pública contaba con los elementos de juicio necesarios y suficientes para establecer con plena certeza el plazo de duración de los contratos que fueron certificados en relación con la propuesta de Convel S.A., concluye la Sala que, al margen de lo que pudiera considerarse en cuanto a la naturaleza de este presupuesto a la hora de evaluar las propuestas, es decir, si era meramente adjetivo o sustantivo, la entonces proponente Convel S.A., cumplió con esa exigencia y, por ese motivo, en lo que a este aspecto concierne, la calificación que le correspondía era la mayor, es decir, ciento cincuenta (150) puntos, que fue la que efectivamente se le otorgó.

- Programa de ejecución de obra.

En lo que a este aspecto concierne, alegó la parte demandante que a la sociedad Convel S.A., le correspondía una calificación de cero (0) puntos y no de ciento cincuenta (150) puntos como le fue otorgada, por cuanto, según dijo, la mencionada sociedad no cumplió con las exigencias del pliego de condiciones para la asignación de esa calificación, exigencias que, a su juicio, no fueron variadas en razón de las adendas 1 y 2 del pliego, en el sentido de que el máximo puntaje debía otorgarse a los proponentes que hicieran la entrega física de los cuadros y documentos, sin tener en cuenta otras consideraciones.

En relación con este aspecto, encuentra la Sala que de conformidad con el numeral 5 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones, el ítem de programa ejecución de obra tendría una calificación máxima de ciento cincuenta (150) puntos, los cuales, según lo inicialmente previsto en el pliego de condiciones, se obtendrían de la calificación de dos aspectos: i) Diagrama de ruta crítica, cuyo puntaje máximo era de 90 y ii) Cuadro de suministros, cuyo puntaje máximo era de 60, estos dos ítems, a su vez se dividían en los siguientes aspectos:

- 5.1. Diagrama de ruta crítica:

*“Comprende la presentación obligatoria de las siguientes tareas para cada una de las actividades de los diferentes capítulos, **los cuales se calificarán con los siguientes anotados:***

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

a) **Cuadro de cálculo de la duración de las actividades** de acuerdo a rendimiento de la actividad, en la cual se deberán especificar las unidades en que están dados estos y el tiempo de duración de la actividad. Puntaje 25 puntos.

(...)

b) **Cuadro de precedencias, iniciación y terminación temprana y tardía de actividades y holguras.** Puntaje 25 puntos.

c) **Definición de Ruta Crítica.** El oferente deberá presentar el programa, definiendo una sola ruta crítica, se calificará la correcta programación de actividades de acuerdo al sistema constructivo requerido. Se comparará con la información de los cuadros de cálculo de duración de actividades y de los tiempos tempranos y tardíos. En la Ruta Crítica definida por el oferente, no se aceptará ni holgura ni traslajos. Puntaje 20 puntos.

d) **Flujo de Inversión Mensual:** El proponente deberá presentar el flujo de inversión mensual y flujo de inversión mensual acumulado con su respectivo porcentaje por mes, donde se relacione la amortización del anticipo dentro del plazo establecido para su ejecución. El proponente deberá tener en cuenta para desarrollo de este punto el valor de su propuesta y no contemplar la provisión para ítems sustitutivos, obra extra y adicional que determina LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN - OPERADOR URBANO en el formulario de cantidades de obra. Puntaje 20 Puntos.

La no presentación de alguno de estos documentos dará lugar a la descalificación de la propuesta” (Destaca la Sala).

En razón de su contenido, el numeral transcrito debe ser analizado en conjunto con lo dispuesto en los numerales 16, 17 y 18 del numeral 1.14 del pliego de condiciones, puesto que, como lo advirtió la parte demandante y lo ratificaron los peritos⁵⁸, unos y otros están íntimamente relacionados, en tanto que en los numerales 16, 17 y 18 se determinó la información que debían contener los cuadros de cálculo de duración de actividades, el cuadro de precedencias, iniciación y terminación temprana y tardía de actividades y holguras y el cuaderno de flujo de fondos, así:

“16. Cuadro de Tiempos Tempranos, Tardíos y Holguras: Establecer en un cuadro los tiempos de iniciación y terminación temprana y tardía y las holguras de cada una de las actividades. El proponente deberá presentar un cuadro donde se establezca la actividad, la duración de la actividad, inicio de la actividad, fin de la actividad, comienzo temprano, final temprano,

⁵⁸ En el dictamen pericial rendido el 30 de julio de 2002, para efectos de calificar el literal a) del ítem de diagrama de ruta crítica los peritos se apoyaron en el contenido del numeral 17 del numeral 1.14 del pliego de condiciones. (Folio 226 del cuaderno principal de primera instancia).

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

comienzo tardío, terminación tardía, holgura libre y holgura total de cada una de las actividades. **La presentación de este cuadro será de libre albedrío de los proponentes, pero deberá contener toda esta información. La no presentación de este análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación.**

17. Cuadro de Rendimientos: Apoyados en el programa, establecer un cuadro que contenga por columna, la actividad, la duración en días calendario, el inicio de la actividad, la terminación de la actividad, la unidad del ítem, la cantidad del ítem, el número de cuadrillas requeridas para desarrollar el ítem en el tiempo establecido, el tipo de cuadrilla utilizado, el rendimiento del ítem, los cuales deberán ser lógicos. **La presentación de este cuadro será de libre albedrío de los proponentes, pero deberá contener toda esta información. La no presentación de este análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación.**

18. Cuadro de Flujo de Fondos: Apoyado en el programa se deberá presentar un flujo mensual y flujo mensual acumulado con su respectivo porcentaje, donde se relacione por columna la actividad, el valor de la actividad, el porcentaje de participación de la actividad frente al valor total de la propuesta, el valor parcial por cada mes durante el plazo propuesto por el proponente y en las filas, cada una de las actividades, el subtotal por capítulo, el total del proyecto, el porcentaje del anticipo, el valor del acta mensual programada por mes de todas las actividades, siendo esta la suma parcial de todas las actividades que tiene participación en el mes determinado, amortización del anticipo por cada valor del acta mensual, el saldo a cobrar del valor del acta mensual programada por mes de todas las actividades menos la amortización del anticipo de la respectiva acta mensual programada, valor mensual acumulado de cada acta programada por mes, siendo esta la suma del acta mensual programada del mes (i-1) más el mes (i), el porcentaje del valor del acta programada dividido por el valor total del contrato y el porcentaje acumulado del mes (i-1) más el mes (i). **La presentación de este cuadro será de libre albedrío de los proponentes, pero sí deberá contener toda esta información. La no presentación de esta análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación.** El programa de flujo mensual se debe hacer con base al valor de la propuesta sin tener en cuenta el provisionamiento establecido por LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN - OPERADOR URBANO". (Destaca la Sala).

- Cuadro de suministros:

"De los cuadros establecidos por los proponentes, se analizará la correlación de las actividades del cuadro de suministros con las actividades establecidas en el programa y las actividades de la Ruta Crítica, establecidas por el proponente:

El puntaje se distribuirá así:

a. Análisis de la programación de pedidos, cotizaciones y adjudicaciones.
 Puntaje 30 puntos.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
 Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
 DICONCI LTDA.
 Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
 Referencia: CONTRACTUAL

b. Análisis de la programación de entrega del material por parte de los proveedores. Puntaje 30 puntos”.

Además, en el numeral 20 del numeral 1.14 del pliego de condiciones, el cual por su contenido debe ser analizado en conjunto con lo previsto en el numeral 5.2 del numeral 1.22.2 ibídem⁵⁹, se estableció que a la propuesta debía acompañarse de los documentos que se relacionan a continuación:

“20. Cuadros de programación de Insumos: Con la lista de los materiales básicos utilizados, se deberá entregar los análisis de programación de cotizaciones, pedidos, entrega por parte de proveedores. Se debe presentar dos cuadros, uno para cotizaciones y pedido y el otro para entrega por parte de los proveedores, cada cuadro debe contener por columna, el material, la unidad, la cantidad de material. La presentación de este cuadro será de libre albedrio de los proponentes, pero deberá contener toda esta información. La no presentación de este análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación” (Destaca la Sala).

Según se desprende del contenido de los numerales transcritos, tanto los elementos del componente de diagrama de ruta crítica, como los del componentes de cuadro de suministros, debían ser presentados según la información requerida en los numerales 16, 17, 18 y 20 del numeral 1.14 del pliego de condiciones, respectivamente, información que, según estos últimos numerales, podía ser presentada a través de cuadros, según fuera la voluntad de los proponentes, pero que en caso de no presentarse implicaría una calificación de cero (0) puntos.

Posteriormente, en la Adenda No. 1, se indicó que se “*aclaraban*” los numerales 16 y 17 del numeral 1.14 del pliego de condiciones, así como el numeral 5 - subnumerales 5.1. Diagrama de ruta crítica y 5.2. Cuadro de suministros - del numeral 1.22.2 ibídem.

En cuanto a los numerales 16 y 17, observa la Sala que su contenido se alteró en el sentido de especificar algunos datos que debían ser incluidos en la información a la que en su texto se hizo alusión y, en ambos casos, para precisar, ya no que la su presentación a través de cuadros era de libre albedrio de los proponentes,

⁵⁹ En el dictamen pericial rendido el 30 de julio de 2002, para efectos de calificar el literal a) del ítem de cuadro de suministros los peritos se apoyaron en el contenido del numeral 20 del numeral 1.14 del pliego de condiciones. (Folio 228 del cuaderno principal de primera instancia).

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

como inicialmente se había dicho, sino que lo que se dejaba a la liberalidad de ellos era la “**forma de presentación**” de los cuadros.

En concordancia con lo anterior y en atención a que, como ya antes se mencionó, entre los numerales 16 y 17 del numeral 1.14 del pliego de condiciones y los numerales 5.1 y 5.2 del numeral 5 del numeral 1.22.2 ibídem existía una estrecha relación, en la adenda No. 1 la entidad pública, al pronunciarse en relación con éstos últimos, señaló que “*La no presentación de **los cuadros** o de los documentos, **dará lugar a la descalificación de la propuesta***”, con lo cual, claramente, se eliminó la liberalidad que inicialmente se había otorgado a los proponentes para que presentaran los cuadros, puesto que ahora su no presentación daría lugar a la descalificación de la propuesta.

En ese mismo sentido, considera la Sala que a pesar de que los numerales 18 y 20 del numeral 1.14 del pliego de condiciones no fueron mencionados en la adenda No. 1, no hacía falta desplegar un gran análisis para concluir que éstos también resultaron afectados en razón de lo indicado en la adenda No. 1 respecto a los numerales 5.1.- diagrama de ruta crítica - y 5.2. - cuadro de suministros - del numeral 5 del ítem de programa de ejecución de obra, en el sentido de señalar que “*La no presentación de los cuadros o documentos dará lugar a la descalificación de la propuesta*”, puesto que, al igual que los numerales 16 y 17, el 18 y el 20 también debían ser analizado en concordancia con el contenido de los numerales 5.1 y 5.2.

En efecto, como se indicó anteriormente, el numeral 5.1. - diagrama de ruta crítica - del programa de ejecución de obra debía ser analizado en conjunto con el numeral 18 del numeral 1.14 ibídem, puesto que uno de los factores que componía el diagrama de ruta crítica era el de flujo de inversión mensual, el cual debía presentarse con la información prevista en el citado numeral 18, en el que se había dispuesto, al igual que en los numerales 16 y 17, que la presentación de los cuadros era de libre albedrío de los proponentes; sin embargo, como ya se vio, a partir de la expedición y comunicación de la adenda No. 1, la no presentación de los cuadros y documentos requeridos en relación con ese componente del programa de ejecución de obra implicaba la descalificación de la propuesta.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Lo mismo se predica en relación con el numeral 20 del numera 1.14 del pliego, puesto que éste debía ser analizado en conjunto con el numeral 5.2. - cuadro de suministros - del programa de ejecución de obra, en tanto que uno de los factores que integraba el componente de cuadro de suministros era el de análisis de programación de pedidos, el cual debía presentarse con la información prevista en el citado numeral 20, en el que también se había indicado que la presentación de los cuadros era de libre albedrío de los proponentes.

Así las cosas, resulta evidente para la Sala que, a pesar de que en la adenda No. 1 se hubiere manifestado que lo que se realizaba era una “aclaración”, su contenido, al menos en los que los numerales 16 y 17 del numeral 1.14 y 5.1 y 5.2 del numeral 5 del numeral 1.22.2 concierne, no deja duda alguna en cuanto a que lo que realmente se realizó fue una modificación al pliego de condiciones.

Además de lo anterior, al realizar, como corresponde dada la inescindible relación entre unos y otros, un análisis integral de lo manifestado por La Promotora Inmobiliaria de Medellín en la adenda No. 1 respecto de los numerales 16 y 17, en conjunto con lo expresado en ese mismo documento respecto de los numerales 5.1 y 5.2 del pliego de condiciones, encuentra la Sala que, siguiendo la misma línea de la modificación anterior, a través de esa adenda también se eliminó la frase final de los dos primeros numerales que indicaba: “... **pero deberá contener toda esta información. La no presentación de este análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación**”, tanto así que en el texto redactado en la mencionada adenda en lo que a éstos concierne el aparte citado no fue reiterado.

En lo que a ese aspecto atañe, resulta pertinente también destacar que si bien en la adenda no se indicó expresamente que el aparte transcrito quedaba eliminado del contenido de los numerales 16 y 17, no a otra conclusión puede llegarse al analizar lo indicado en ese mismo documento respecto de los numerales 5.1 - diagrama de ruta crítica - y 5.2 - cuadro de suministros -, por las siguientes razones:

De acuerdo con el contenido inicial de los numeral 5.1. - diagrama de ruta crítica - y 5.2. - cuadro de suministros -, que componían el ítem de programa de ejecución de obra, su evaluación y calificación dependía del resultado que se obtuviera después de estudiar y calificar los factores de cada uno de esos componentes,

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

para lo cual, según lo antes expuesto, era necesario remitirse a lo previsto en los numerales 16, 17, 18 y 20 del numeral 1.14, estudio que podía arrojar una calificación total entre cero (0) y ciento cincuenta (150) puntos para el ítem de programa de ejecución de obra.

Posteriormente, con la expedición de la adenda No. 1, en relación con la calificación de ese criterio de evaluación se indicó que “*La calificación del diagrama de ruta crítica (5.1.) y del cuadro de suministros (5.2.), se determina asignándole el máximo puntaje a los proponentes que entreguen con su oferta todos los cuadros y documentos exigidos en el pliego de la licitación referentes a ellos para la calificación de estos factores*”, de donde surge con meridiana claridad que la calificación del ítem del programa de ejecución de obra ya no dependía del análisis de cada uno de los componentes que lo conformaban, sino únicamente de la entrega de todos los cuadros y documentos que habían sido inicialmente exigidos para la evaluación, a la vez que se dispuso, como ya se vio, que su falta de presentación acarrearía la descalificación de la propuesta.

En ese contexto, para la Sala resulta más que evidente que a pesar de que en la adenda se indicó que se “*aclaraba*” el numeral 1.22.2, subnumeral 5, lo cierto es que su contenido, al igual que el de los numerales 16 y 17, se modificó, en tanto que se variaron los presupuestos que inicialmente se habían dispuesto en el pliego de condiciones para realizar la evaluación y calificación del ítem de programa de ejecución de obra, por esta misma razón, resulta apenas coherente que las frases “... ***pero deberá contener toda esta información. La no presentación de este análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación***” se eliminaran del contenido de los numerales 16 y 17 del numeral 1.14 del pliego de condiciones.

En efecto, con el solo hecho de haber dispuesto que la calificación máxima en relación con los componentes de diagrama de ruta crítica (90 puntos) y cuadro de suministros (60 puntos), la obtuvieran los proponentes que entregaran todos los cuadros y documentos, se excluyó la posibilidad de realizar una evaluación del contenido de los cuadros que debían presentarse según lo previsto en los numerales 16 y 17 del numeral 1.14, como inicialmente se había previsto en el pliego de condiciones.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Así mismo, al no ser posible entrar a evaluar el contenido de cada uno de los documentos y cuadros que debían presentarse en relación con los factores de los componentes de diagrama de ruta crítica y cuadro de suministros del ítem de programa de ejecución de obra, la única calificación posible era la máxima de ciento cincuenta (150) puntos, pues la falta de presentación de alguno de los documentos o cuadros ya no era de libre albedrío de los proponentes, puesto que su falta de presentación, como antes se señaló, acarreaba la descalificación de la propuesta.

Por las razones antes expuestas, el análisis que viene de realizarse también resulta aplicable para el caso de los numerales 18 y 20 del numeral 1.14 del pliego de condiciones, a pesar de no haber sido mencionados en la adenda No. 1, pues, al igual que en el texto inicial de los numerales 16 y 17, en éstos también incluyeron las frases “... **pero deberá contener toda esta información. La no presentación de este análisis se calificará con cero (0) puntos en la evaluación**”, las cuales, según lo analizado hasta ahora, resultan abiertamente contradictorias con la modificación introducida al contenido del numeral 5 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones.

Ahora bien, a juicio de la parte actora no es posible entender que los numerales correspondientes al ítem de programa de ejecución de obra, esto es, los numerales 5.1 y 5.2 del numeral 5 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones, se hubieren modificado en razón de la expedición de la adenda No. 1, dado que en el mismo aparte en el que se introdujeron las variaciones a esos numerales, también se indicó que era responsabilidad del proponente presentar su propio programa, como se había establecido en el numeral 1.26 del pliego de condiciones, en el que, entre otras cosas, se dispuso lo siguiente:

“PROGRAMA DE CONSTRUCCION Y PLAZO PARA LA CONSTRUCCION

(...)

Cada proponente deberá presentar SU PROPIO PROGRAMA, donde establezca claramente todas y cada una de las actividades a desarrollar para la construcción del Bazar de Bolívar. El programa deberá ser lógico y detallado donde se respete los criterios básicos de sectorización, frente de trabajo, secuencia constructiva y precedencia entre actividades. Se debe ir más allá de un simple formalismo, ya que este programa se constituye en punto de

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

referencia obligado para coordinar todas las obras, pactar los subcontratos y controlar el desarrollo de la obra, convirtiéndose en una herramienta básica para LA INTERVENTORIA para hacer el control y seguimiento de la ejecución de la obra

(...)” (Destaca la Sala).

Al respecto, considera la Sala que le asistió razón a la parte actora al señalar que la alusión que al referido numeral se hizo en la adenda No. 1, no varió, alteró o modificó su contenido en el pliego de condiciones; sin embargo, disiente con ella en cuanto a que, a su juicio, dicha mención habría implicado que, a pesar de lo indicado en la adenda en sentido de establecer que la calificación máxima la obtendrían las propuestas que entregaran todos los documentos y cuadros a los que se referían los numerales 5.1 y 5.2 del pliego de condiciones en relación con el programa de ejecución de obra y que la no presentación de tales cuadros y documentos daría lugar a la descalificación de las propuestas, la calificación de tales aspectos, en todo caso, debía hacerse según el análisis de la información a la que se refirieron los numerales 16, 17, 18 y 20 del numeral 1.14 del pliego de condiciones.

La discrepancia de la Sala en relación con lo considerado por la parte apelante encuentra su fundamento en el hecho de que, al analizar de manera íntegra y sistemática el contenido del numeral 5 de la adenda No. 1, como ya se hizo, sin mayores esfuerzos se llega ineludiblemente a la convicción de que la intención de La Promotora Inmobiliaria de Medellín fue modificar el pliego de condiciones en cuanto los presupuestos que darían lugar a la obtención del mayor puntaje en lo concerniente al ítem de programa de obra, por lo cual, resulta apenas natural colegir que con la mención del numeral 1.24 del pliego de condiciones simplemente se reiteró a los proponentes la responsabilidad que les asistía en el sentido de presentar el mencionado programa de manera seria, a pesar de que su contenido no fuera a ser objeto de calificación, precisión que, por lo demás, se atempera con el deber de colaboración que les asiste a los administrados, en este caso, a los proponentes, respecto de la consecución de los fines estatales que se persiguen a través de la celebración y ejecución de los contratos, según lo previsto en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Así las cosas, el hecho de que no se hubiera variado el contenido del numeral 1.26 del pliego de condiciones, no desvirtúa en forma alguna la modificación que se adoptó en la adenda No. 1 en relación con la calificación de los componentes que integraban el ítem de programa de ejecución de obra, esto es, que el puntaje máximo lo obtendría aquella propuesta a la que se anexaran la totalidad de los cuadros y documentos requeridos en los numerales 5.1 y 5.2 del numeral 5 del numeral 1.22.2 del pliego de condiciones.

En razón de lo anterior, lo alegado por la parte apelante en relación con el contenido del análisis de programación de entrega por parte del proveedor presentado por la sociedad Convel S.A., para cumplir con los requisitos exigidos para la calificación del numeral 5.2. - cuadro de suministros - del ítem de programa de evaluación de obra, no puede ser tenido en cuenta como fundamento para establecer una vulneración a las normas del pliego de condiciones, así como tampoco para alterar la calificación otorgada a dicha sociedad en relación con ese ítem de la propuesta, puesto que dicho programa, según lo acreditado en el proceso, fue efectivamente allegado por la adjudicataria en su propuesta.

Lo mismo se predica en relación con la presentación por parte de la sociedad Convel S.A., de varias rutas críticas y no de una sola como se había dispuesto inicialmente en el literal c) del numeral 5.1 del ítem de programa de ejecución de obra, puesto que, además de que a través de la adenda No. 2 se modificó dicha exigencia y se permitió a las partes la presentación de una o varias rutas críticas, la sola presentación de la ruta crítica la hacía acreedora del puntaje máximo de calificación en relación con ese ítem de la propuesta.

Los anteriores razonamientos conducen a la Sala a concluir que la decisión de La Promotora Inmobiliaria de Medellín de apartarse de lo manifestado por el evaluador de las propuestas en el sentido de conceptuar que a la presentada por la sociedad Convel S.A., debía asignársele una calificación de cero (0) puntos en el ítem de programa de ejecución de obra, se ajusta en un todo a lo previsto en el pliego de condiciones y en la adenda No. 1, puesto que dicha sociedad presentó la totalidad de los documentos y cuadros requeridos en relación con este ítem, circunstancia que la hacía acreedora a la calificación máxima, es decir, ciento cincuenta (150) puntos.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

Así las cosas, no encuentra la Sala acreditada la violación de las normas indicadas en el concepto de violación de la demanda, así como tampoco la vulneración de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, por la presunta inobservancia de lo previsto en los numerales 1.14 – subnumerales 16, 17, 18, 20, 23 y 24 -, 1.22 – subnumerales 2 y 5 -, 1.26 y adendas 1 – numerales 1 al 5 – y 2 – numeral 2 - del pliego de condiciones que rigió la licitación pública No. 007 de 2000.

En consecuencia, dado que la calificación otorgada a la sociedad Convel S.A., respecto de los ítems de experiencia en obras similares y programa de ejecución de obra se halló ajustada a los pliegos de condiciones, el cargo de anulación por falsa motivación, tampoco está llamado a prosperar, en tanto que, a la luz de las consideraciones que vienen de analizarse, la propuesta más favorable para la Administración, según las disposiciones del pliego de condiciones que rigió la licitación pública No. 007 de 2000 y las adendas 1 y 2, era la presentada por la sociedad Convel S.A., tal y como se definió en la Resolución No. 00024 de 2000.

En todo caso, valga señalar que, aun cuando en gracia de discusión se aceptara que las propuestas, en los componentes de diagrama de ruta crítica y cuadro de suministros del ítem de programa de ejecución de obra, debieran ser calificadas en la forma establecida previa la expedición de la adenda No. 1, lo cierto es que tampoco por esa vía las pretensiones de la parte actora estarían llamadas a prosperar, por cuanto, de acuerdo con el dictamen pericial rendido en el proceso el 30 de julio de 2002⁶⁰, cuyo contenido, si fuera este el caso, podría aceptarse dada su coherencia con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, en relación con ese ítem de evaluación la propuesta presentada por Convel S.A., habría recibido una calificación de setenta (70) puntos, con la cual, inclusive, se seguiría ubicando en el primer orden de elegibilidad.

Lo anterior en atención a que, de acuerdo con el contenido de la Resolución No. 00024, la calificación que obtuvo esa sociedad en el ítem de programa de construcción de obra fue de ciento cincuenta (150) puntos, de los cuales, según el dictamen pericial, únicamente habría recibido setenta (70), por lo que a la calificación total obtenida por la propuesta de la sociedad Convel S.A., que fue mil

⁶⁰ Folios 215 a 232 del cuaderno principal de primera instancia.

Radicación: 250002326000 200003774 01 (34395)
Actor: DISEÑO Y CONSTRUCCIONES CIVILES LTDA. -
DICONCI LTDA.
Demandado: LA PROMOTORA INMOBILIARIA DE MEDELLIN
Referencia: CONTRACTUAL

(1000) puntos, habría que restarse ochenta (80) puntos, para una calificación total de novecientos veinte (920) puntos, frente a una calificación total de ochocientos noventa y cinco (895,41) puntos obtenidos por la sociedad Diconci Ltda.

5. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 4 de mayo de 2007, por la Sala de Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA