



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: **34099**  
Radicación: 25000-23-26-000-1995-01637-02  
Actor: Sergio Torres Reatiga y otros  
Demandados: Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –  
INAT-  
Naturaleza: Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 23 de noviembre del 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, la cual será confirmada.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

El actor solicitó la nulidad de la resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995, expedida por la Dirección General del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –INAT–, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública n.º SAT-031-94.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. Lo que se pretende**

1. Mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 1995 (f.4-12 c.1), los señores Sergio Torres Reatiga, Norman Franco y la Sociedad Salomón

Melo y Cía. Ltda., como integrantes de la Unión Temporal Sergio Torres R.-Salomón Melo C.-Norman Franco, a través de apoderado, presentaron oportunamente demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"PRIMERA.- DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo de adjudicación de la Licitación Pública n.º SAT-031-94 del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, efectuado por ese instituto en favor del CONSORCIO RAMON RENOWITZKY-ALFREDO ARELLANA, mediante decisión adoptada en la Audiencia Pública surtida el día 4 de mayo de 1995 y contenida, además, en la Resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995, emanada de la Dirección General del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-.*

*SEGUNDA.- Como consecuencia de la declaración anterior se CONDENE al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT, a pagar a SERGIO TORRES REATIGA, a la sociedad SALOMÓN MELO C. & CÍA. LTDA. y a NORMAN FRANCO, como miembros de la UNIÓN TEMPORAL SERGIO TORRES R.-SALOMON MELO C.-NORMAN FRANCO y a esta UNIÓN TEMPORAL, la cantidad de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA LEGAL (\$142 479 290 oo), o la suma que se acredite en el curso del proceso, indexada y actualizada a la fecha en que se produzca la sentencia, a manera de indemnización de los perjuicios materiales, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, que se le causaron con la expedición del acto administrativo de adjudicación de que trata la pretensión precedente, perjuicios consistentes en la inversión realizada por la UNIÓN TEMPORAL Y SUS MIEMBROS para participar en la licitación SAT 031-94, como son la adquisición de los pliegos, los gastos de preparación de la oferta, los costos por la expedición de la garantía de seriedad de la propuesta, así como la utilidad del 12% del valor total del contrato que se dejó de percibir por la ejecución del contrato y que estaba contenida en la oferta dentro del rubro de AIU".*

2. La parte actora presentó como fundamento fáctico de su demanda lo siguiente:

2.1. El INAT ordenó la apertura de la licitación pública n.º SAT-031-94 mediante resolución n.º 5299 del 29 de diciembre de 1994, con el objeto

de rehabilitar los canales de riego Chile y Paulina y los drenes Robayo, interceptor Estadero Paulina, Quebrada Luis y sus obras complementarias en el Distrito Prado Sevilla, Regional n.º 8, Magdalena.

2.2. La unión temporal Sergio Torres R.-Salomón Melo C.- Norman Franco, el Consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, entre otros, presentaron ofertas en la referida licitación. A su cierre, por solicitud de la demandante se corrió traslado de la totalidad de las evaluaciones; dentro del respectivo término, la peticionaria hizo observaciones a la valoración del referido consorcio.

2.3. Explicó que los reproches a la oferta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, se circunscribieron a que no fue acreditada la disponibilidad del equipo ofrecido para la obra objeto de licitación, porque si bien era de propiedad de una sociedad en la que participaban los consorciados, seguía siendo de un tercero, circunstancia que implicaba el diligenciamiento del formulario de alquiler de los aparatos solicitados en la licitación. Adicionalmente, señaló que el señor Ramón Renowitzky C., omitió informar que tenía un contrato vigente para la época de la oferta y eso constituía causal de eliminación.

2.4. Manifestó que a pesar de lo anterior, en la audiencia de adjudicación del 4 de mayo de 1995, el INAT desechó las observaciones de la unión temporal Sergio Torres R.-Salomón Melo C.- Norman Franco, al considerar que según los certificados de cámara de comercio, la maquinaria del consorcio estaba disponible para la obra licitada, en concordancia con el hecho de que la sociedad propietaria, tenía como únicos socios a la consorciados, con lo que se cumplió con el requisito sobre ese aspecto. Frente a los contratos vigentes, la entidad indicó que el consorcio como proponente no tenía ningún negocio jurídico en curso, por lo que no se configuró una omisión que ameritara la eliminación de la propuesta.

2.6. En la demanda, se acusó la violación de los artículos 7, 13, 22, 24, 28, 29 y 44 de la Ley 80 de 1993, 845 y 846 del Código de Comercio, 2079 del Código Civil con la expedición del acto de adjudicación, alegando que se admitió de manera errada que uno de los integrantes del consorcio, tuviera un contrato vigente para el momento de la oferta, bajo el argumento que los miembros eran independientes del ente consorcial y, en consecuencia, no era el oferente en sí mismo quien ostentaba la relación negocial. De igual forma, alegó que de los certificados de cámara de comercio no se desprendía la disponibilidad de los equipos, sino que solo daban cuenta del registro de los mismos a cargo de los consorciados, situación con la que se desconoció el pliego de condiciones para el rechazo de la oferta, así como el principio de transparencia, cometiendo un abuso y desviación de poder, por la adjudicación a una propuesta que debió ser descalificada y eliminada.

## **II. Trámite procesal**

3. Una vez se surtió la notificación del auto admisorio de la demanda<sup>1</sup>, el demandado contestó en los siguientes términos (f. 27-35 c.1):

3.1. El Instituto Nacional de Adecuación de Tierras-INAT-, se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que la oferta adjudicataria era mejor que la de la unión temporal demandante, quien tergiversó las exigencias del pliego de condiciones, en lo concerniente a equipos y maquinarias, pretendiendo que se agregara un criterio adicional de disponibilidad total.

3.2. Agregó que el consorcio cumplió con el suministro de información sobre contratos vigentes del proponente, porque dicho requerimiento del pliego no contemplaba a sus integrantes de manera independiente y aun en el evento contrario, no se veía afectada la capacidad residual del

---

<sup>1</sup> El auto admisorio de la demanda se profirió por el Tribunal el 14 de diciembre de 1995 (f.22 c.1), previa remisión por competencia de esta Sección (f. 16-18 c.1).

Expediente n°. 34099  
Actor: Sergio Torres Reatiga y otros

consorcio, toda vez que aquella estaba por encima de los mínimos exigidos, tal como se señaló en la audiencia de adjudicación.

3.3. Agregó que pese a que la demandante estaba calificada en segundo lugar, no era la mejor propuesta porque contenía una diferencia de \$210 000 000 en relación con la que resultó adjudicataria. Finalmente, propuso como *excepciones* las de *falta de jurisdicción y competencia por el factor territorial* y la de *inepta demanda*.

4. El INAT, concomitante con la contestación, **llamó en garantía** al señor Carlos Miguel de la Espriella Aldana, por ser el director general del ente para el momento en que se adjudicó la licitación controvertida (f.1-8 c.3), llamamiento que fue contestado en los siguientes términos (f. 23-43 c.3)<sup>2</sup>:

4.1. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, señalando como *excepciones* las de *inexistencia de dolo, culpa grave e inexistencia de la obligación como consecuencia de aquellas*. Respecto de la demanda, adujo que conforme al pliego de condiciones, en la valoración del precio como criterio de selección, se presentó una diferencia de \$210 000 000 entre una y otra oferta, que favoreció al consorcio y no a la parte actora en este proceso. Agregó que la audiencia de adjudicación obedeció a la solicitud de los interesados, a la que se accedió para ofrecer mayor transparencia al proceso de selección.

4.2. Sobre la disponibilidad de la maquinaria como factor de evaluación, indicó que los certificados de cámara de comercio aportados por el consorcio, permitían inferir que los equipos podían ser utilizados por los consorciados como accionistas de la sociedad propietaria, de modo que se cumplieran las exigencias del pliego de condiciones, máxime porque la propiedad o no de la maquinaria no afectaba ni afectó la calificación de las propuestas. Adicionalmente, en lo referente a la información sobre

---

<sup>2</sup> El tribunal accedió al llamamiento mediante providencia del 30 de mayo de 1996 (f. 10-11 c.3).

contratos vigentes, explicó que el pliego de condiciones debe evaluarse en conjunto, en el entendido que la finalidad de ese requisito, obedeció principalmente a la necesidad de determinar la capacidad residual de los oferentes, que para el caso del adjudicatario, no se comprometía, razón por la que no se configuró la causal de rechazo como lo pretendía la parte actora.

5. Por petición de la parte actora y el llamado en garantía, se decretó y practicó un dictamen pericial en la primera instancia. La parte actora solicitó que se determinaran los costos en que incurrió la unión temporal en la adquisición de los pliegos de condiciones, su preparación y contratación de personal, costos de oficina y de administración para su presentación, así como determinar la utilidad proyectada si le hubiese sido adjudicado el contrato, utilidad que conforme a la propuesta se fijó en un 12% del valor de aquel. Adicionalmente, debía versar sobre los rubros contenidos en el hecho 7 de la demanda (f.11 c.1).

5.1. Por su parte, el llamado en garantía adujo que los peritos debían conceptuar sobre la incidencia del contrato adicional n.º 12 en la capacidad residual del Consorcio Renowitzky – Arellana y, si la oferta presentada por la Unión Temporal MELO-FRANCO-TORRES era la “más favorable”, en los términos de la Ley 80 de 1993 y de conformidad con el pliego de condiciones (f.42 c.3).

6. El dictamen fue realizado por dos ingenieros civiles (f. 128-381 c.2), experticia que concluyó con la tasación de una serie de perjuicios a favor del *verdadero ganador*, haciendo referencia a la unión temporal, cuyos integrantes ostentan la calidad de demandantes en este proceso, detrimentos que se estimaron en la suma de \$ 151 023 062 (daño emergente y lucro cesante) y con los intereses ascendía a \$170 231 938.

6.1. La parte actora solicitó la aclaración y adición del dictamen pericial, en lo referente a que los peritos adujeron el 12% de utilidad, sin precisar si lo

hicieron conforme a la propuesta, toda vez que se limitaron a indicar que fue lo manifestado por el apoderado en la demanda; sobre el tema, los auxiliares señalaron que era del 10%, pese a que la propuesta no aparecía en el expediente (f.54, 68 c.1).

6.2. El tribunal corrió traslado de la aclaración, decisión que fue recurrida por el apoderado de la parte actora, con el fundamento de que los auxiliares debían rendir en debida forma su encargo, atendiendo a que ya obraba dentro del expediente la oferta de la unión temporal. No obstante, no se accedió (f.75-78 c.1).

7. Una vez se agotó el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se **corrió traslado a las partes para alegar** (f. 80 c. 1), oportunidad en la que se manifestaron así:

7.1. La parte actora insistió en sus argumentos, agregando que fueron reforzados con la prueba aportada por el INAT, según la cual, se declaró la caducidad del contrato suscrito con el consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana (f. 85 c. 1).

7.2. El Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, reiteró lo expuesto en la contestación e hizo precisiones sobre el dictamen pericial rendido en el proceso, adjuntó documentos relacionados con la licitación pública SAT-31 de 1994 y la propuesta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, anotando que fueron requeridos por todas las partes dentro del proceso (f. 86-93 c. 1).

7.3. Carlos Miguel de la Espriella, en calidad de llamado en garantía, reprodujo las tesis expuestas a lo largo del proceso y señaló que el trabajo realizado por los peritos no corresponde a un dictamen pericial, toda vez que carece de fundamentación. Finalmente, concluyó que no existe prueba que indique que la propuesta del adjudicatario debía ser eliminada ni que la presentada por la parte actora fuera la mejor, por lo que no se desvirtuó

la presunción de legalidad del acto administrativo de adjudicación; de igual forma, allegó los antecedentes del proceso de selección (f. 94-149 c. 1).

8. Estando el proceso al despacho para dictar sentencia, el tribunal decidió vincular como litisconsortes necesarios a los integrantes del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana<sup>3</sup>, quienes se pronunciaron a través de curadores *ad litem* en los siguientes términos (f.247-250, 252 c.1.):

8.1. Ramón Arturo Renowitzi Conmas se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepción la de *prescripción de la acción* (f.267-268 c.1.).

8.2. Alfredo Arellana Sánchez manifestó que los actos acusados se expidieron con las formalidades legales, por lo que ostentaban presunción de legalidad, sin que existiera prueba en contrario. La curadora *ad litem* del señor Arellana Sánchez, **objetó por error grave** el dictamen, al considerar que cobijó puntos no solicitados por las partes y se apartó de las especificaciones del pliego de condiciones, así como que los peritos tomaron para sí las observaciones presentadas por los proponentes y las afirmaciones de la demanda. De igual forma, señaló que la cuantificación de los perjuicios, no se encuentra sustentada y no se tuvo en cuenta que aquellos, obedecen a la utilidad que se hubiere podido tener con la ejecución del contrato (f. 269-272 c.1); la objeción fue coadyuvada por el apoderado del INAT (f. 277-283 c.1).

9. De nuevo se **corrió traslado a las partes para alegar** (f. 291 c. 1), oportunidad en la que se manifestaron así: el llamado en garantía reiteró los alegatos presentados en la primera ocasión (f. 292-325 c.1). Por su parte, el INAT hizo un recuento de los antecedentes de la adjudicación objeto de controversia, para concluir que no se configuraron razones para eliminar o rechazar la oferta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, reiteró los argumentos expuestos frente al dictamen pericial y adujo que no

---

<sup>3</sup> Providencia del 16 de septiembre de 1999 (f. 151-152 c.1).

existe prueba que demuestre que la propuesta de la parte actora era la mejor, como se dijo en la demanda (f.326-342 c.1).

10. El 23 de noviembre de 2005, se profirió **sentencia de primera instancia** (f. 344-354 c. ppal.), en la que el *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas, así como la objeción al dictamen y negó las pretensiones de la demanda.

10.1. Previo análisis de procedibilidad, legitimación en la causa y caducidad de la acción<sup>4</sup>, resolvió las excepciones de falta de jurisdicción y competencia por el factor territorial, así como las de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de capacidad de uno de los demandantes para otorgar poder, declarando que no prosperaban.

10.1.1. La demandada fundamentó la excepción de *falta de jurisdicción y competencia por el factor territorial*, con base en que el asunto debía sujetarse a la competencia territorial fijada para asuntos contractuales porque era una acción de nulidad y restablecimiento del derecho de *carácter contractual*, por lo que el competente era el Tribunal del lugar donde debió o debía ejecutarse el contrato y como para el caso en estudio eso ocurrió en el departamento del Magdalena, era el Tribunal Administrativo de ese departamento, el llamado a resolver la controversia. El *a quo*, trajo a colación el pronunciamiento de esta Corporación, a través de providencia del 27 de octubre de 1995, que definió que la competencia en primera instancia correspondía al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la cuantía del proceso (f. 16-18 c.1), sumado a que el numeral 9 del artículo 132 del Decreto 1 de 1984, previo a la expedición de la Ley 446 de 1998, disponía que en los eventos de nulidad y restablecimiento del derecho, la competencia por razón del territorio se

---

<sup>4</sup> El *a quo* señaló que dado que el acto acusado se profirió con anterioridad a la expedición de la Ley 446 de 1998, la nulidad y restablecimiento del derecho era la acción procedente para obtener la nulidad de la adjudicación, la cual debía presentarse en el término de 4 meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo demandado, sin que fuera necesario solicitar la nulidad del contrato, razón por la cual, en el caso concreto, la demanda había sido presentada en tiempo (f. 347 c.ppal.).

determinaría por el lugar donde se produjo el acto y como aquel se produjo en la ciudad de Bogotá, aquel era competente para conocer del asunto.

10.1.2. Frente a la de *ineptitud sustantiva de la demanda por falta de capacidad de uno de los demandantes para otorgar poder*, adujo que el señor Salomón Melo ostentaba la calidad de gerente de la sociedad del mismo nombre, con las facultades para representarla judicial y extrajudicialmente, según el certificado de existencia y representación legal correspondiente, razón por la cual no prosperaba la excepción propuesta en ese sentido.

10.2. Para resolver la objeción al dictamen de la curadora del señor Alfredo Arellana Sánchez, se indicó que las apreciaciones contenidas en aquel sobre puntos no decretados, serían desestimadas. Sin embargo, eso no implicaba la prosperidad de la objeción.

10.3. Sobre el fondo del asunto, el *a quo* concluyó que el consorcio ganador omitió reportar el contrato adicional 422 al 650 de 1984, en el que ostentaba la calidad de contratista el señor Ramón Renowitzky, uno de los integrantes del proponente adjudicatario, por lo que no era aceptable que la entidad afirmara que la observación era infundada. En efecto, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, las condiciones sustanciales de esas figuras están dadas por quienes los conforman. Así las cosas, si bien la interpretación del ente estatal fue errada frente a ese requisito de los pliegos de condiciones, debía estudiarse si con ello se impedía la comparación de las propuestas, pese a que tal deficiencia constituía una causal de eliminación.

10.3.1. Explicó que esa circunstancia daba lugar a la eliminación de la propuesta, siempre que se afectara la capacidad mínima de contratación residual exigida y, en consecuencia, fuera uno de los documentos de la propuesta que impidiera la comparación de la misma. Con fundamento en los pliegos de condiciones, se concluyó que el consorcio ganador cumplía

con la referida capacidad – 11 000 s.m.l.m.v.-, de donde se desprendía que era contrario a lo afirmado en el dictamen pericial. Adicionalmente, que la omisión no favoreció la calificación del proponente, porque era un factor de habilitación, razones suficientes para negar los cargos formulados.

10.4. En el punto de la falta de acreditación de la disponibilidad del equipo ofrecido, se encontró que el consorcio lo reportó como propio. Sin embargo, pertenecía a una sociedad dentro de la cual los integrantes tenían participación, razón por la cual, de acuerdo con lo estipulado en el pliego de condiciones, debía establecerse si aquellos podían ser utilizados en la ejecución del objeto contractual. En ese sentido, se indicó que sin desconocer que la titularidad de la maquinaria radicaba en un ente diferente al oferente, esa situación no era suficiente para desestimar que se contaba con los elementos requeridos para la obra contratada, máxime porque no se demostró en el proceso que estuviera comprometida en otra labor o fuera insuficiente.

10.5. Finalmente, respecto de las multas y declaratoria de caducidad del contrato derivado de la adjudicación aquí controvertida, se señaló que tampoco se demostró que fueran derivadas de una insuficiencia de equipos, esto es, tales decisiones se fundamentaron en “*causas que le son imputables*” –a la contratista- y “*en la falta de recursos económicos*”.

11. La anterior decisión fue **apelada** en tiempo por la parte demandante (f. 358, 363-366, 373-375, 381, 382-384 c.ppal.), que en síntesis sustentó su desacuerdo con la decisión de la siguiente forma:

11.1. Señaló que de conformidad con los pliegos de condiciones, la omisión de reportar los contratos vigentes daba lugar a la eliminación de la propuesta, por lo que con el análisis realizado por el *a quo*, se desconocían esos preceptos, sumado a que el dictamen pericial mostró la afectación de la capacidad residual del consorcio, mientras que en la sentencia se usó una fórmula que indicaba todo lo contrario, enfatizando en que eliminada

la propuesta, no había lugar a que aquella se ponderara económica ni técnicamente.

11.2. Frente a la disponibilidad de equipos, controvirtió la decisión del tribunal para enfatizar los argumentos de la demanda, según los cuales, en aplicación de los pliegos de condiciones, el reportar como propios los equipos que pertenecían a una sociedad de la que eran únicos socios los integrantes del consorcio, constituía causal de eliminación. Agregó que el *a quo* dio alcance diferente a la prueba documental.

11.3. Adujo que está demostrada la ilegalidad del acto administrativo demandado. Resaltó, que de haberse eliminado la propuesta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, la adjudicación habría sido para la parte actora por ocupar el segundo lugar en la evaluación técnica realizada, razones suficientes para revocar la sentencia y acceder a las pretensiones de la demanda.

12. Luego de que se admitiera el recurso (f. 386 c. ppal.), se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 388 c. ppal.), oportunidad en la que el INAT y Carlos Miguel de la Espriella Aldana, solicitaron que se confirmara la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos presentados en el curso del proceso (f. 414-421, 422-425 c. ppal., 60-63 c.4).

13. Por su parte, la Procuraduría Cuarta Delegada ante esta Corporación solicitó que se revocara la sentencia apelada. En efecto, con base en los preceptos del pliego de condiciones de la licitación pública SAT-31-94, señaló que la omisión del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, de reportar el contrato vigente de uno de sus integrantes para la fecha de presentación de la oferta, conducía necesariamente a la eliminación de la propuesta, razón por la cual, debía entenderse que el INAT transgredió el principio de transparencia al pasar por alto ese hecho, en consideración a que no aplicó en debida forma los requisitos objetivos y previamente

*Expediente n°. 34099  
Actor: Sergio Torres Reatiga y otros*

establecidos. Sumado a lo anterior, adujo que también se desconoció el principio de selección objetiva, porque se evaluó una propuesta que debió ser eliminada, tal como se señaló en el dictamen pericial.

13.1 Concluyó que la entidad incurrió en irregularidades al expedir el acto de adjudicación y dado que la parte actora demostró que obtuvo el segundo lugar en la evaluación de las condiciones jurídicas, técnicas y económicas, se infería que con la eliminación de la propuesta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, era la que habría ocupado el primer lugar y, en consecuencia, procedía el reconocimiento de los perjuicios solicitados. No obstante, debía condenarse en abstracto porque el dictamen pericial no se fundó en pruebas objetivas sino en supuestos de experiencia.

13.2. Finalmente, señaló que la actuación del llamado en garantía se enmarcaba dentro de la culpa grave, porque pasó por alto las observaciones presentadas en el transcurso de la audiencia de adjudicación.

14. Mediante auto del 4 de mayo de 2016 se aceptó el impedimento manifestado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero y, en consecuencia, se le separó del conocimiento del presente asunto (f.449-450 y 279 c. ppl.).

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

15. La Sala es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 132 y el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 4º del Decreto 597 de 1988-

aplicables en el *sub examine*, la cuantía exigida en 1995 para que un asunto de esta naturaleza fuera conocido en primera instancia por los tribunales administrativos, era de \$ 2 200 000 y en el presente caso, la parte actora estimó la cuantía de sus pretensiones en la suma de \$ 140 000 000, por concepto de lucro cesante.

## II. De la oportunidad para incoar la acción

16. La Sala pone de presente que en el caso bajo estudio, tal como lo señaló el *a quo*, el término de caducidad aplicable era de cuatro meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993<sup>5</sup>, conforme al cual el acto administrativo por medio del cual se adjudicaba una licitación pública, era susceptible de ser demandado a través de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, conforme a las reglas previstas en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

17. En efecto, en consideración a que para el momento en que se surtió el trámite objeto de controversia, no había sido expedida la Ley 446 de 1998, era viable incoar la referida acción, sin que fuera necesario invocar la nulidad absoluta del contrato, por ser un acto separable. Sobre este punto, se tiene que la jurisprudencia de esta Sección señalaba entre otras cosas lo siguiente<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> **Artículo 77°.-** De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la Función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. // Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo. // **Parágrafo 1°.-** El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo. // **Parágrafo 2°.-** Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, sentencia del 3 de junio de 2015, expediente n.º 31211, C.P.: Olga Mélida Valle de De La Hoz (E).

(...)

**3.1.1. Panorama en vigencia del Decreto 01 de 1984 -modificado por el Decreto 2304 de 1989 y hasta antes de la Ley 446 de 1998-**

Bajo el régimen del CCA., en armonía con lo señalado por la Ley 80 de 1993, varios actos administrativos previos a la celebración del contrato no eran pasibles de control judicial independiente –por tratarse de actos administrativos de trámite-, así que solo podían demandarse como fundamento de la nulidad absoluta del contrato<sup>7</sup>. No obstante, hubo excepciones a tal imposibilidad, algunas de origen jurisprudencial, lo que permitió, entre otros actos, demandar en acción de simple nulidad: i) el pliego de condiciones, ii) el acto de apertura del procedimiento de selección y iii) la autorización para contratar expedidas por las juntas directivas, asambleas y concejos; pero también se establecieron normas especiales por el legislador, concretamente en la Ley 80 de 1993, como sucede con iv) el acto de adjudicación, que conforme al párrafo del artículo 77<sup>8</sup> (sic) debía impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, remitiendo al Código Contencioso Administrativo –CCA- su regulación<sup>9</sup>.

En particular, la Ley 80 de 1993 creó un instrumento procesal específico para demandar el acto que finaliza el procedimiento de selección de contratistas: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad, según el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado el Decreto 2304 de 1989, era de 4 meses.

De esta manera, los no favorecidos con la decisión administrativa contaban con un término de 4 meses para demandar la nulidad del acto de adjudicación, si –pretendían obtener el restablecimiento del derecho, ya que se trataba de un acto separable, enjuiciable de forma independiente a la acción contractual; no obstante, los demás actos previos al contrato también podían invocarse como sustento de la nulidad del acto de adjudicación, procediendo el restablecimiento del derecho, siempre que no hubiera caducado la acción de restablecimiento frente al acto que adjudicó<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> [3] Esto se apoya en lo establecido en el inciso segundo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, que prescribe: “Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo”.

<sup>9</sup> [5] El párrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establece: “Párrafo 1. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo”.

<sup>10</sup> [6] “La definición de este aspecto, es vital para el análisis del término para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de adjudicación, establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en cuyo párrafo, y en desarrollo de la teoría de los actos separables del contrato, habilita este tipo de acción contra dicho acto ‘conforme a la reglas del código contencioso administrativo’. Y, resulta medular el tema porque para la época de presentación de la demanda, era el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989- el que señalaba en cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución

No obstante lo anterior, los actos previos –precontractuales- también podían invocarse como sustento de la nulidad absoluta del contrato, ya que la Ley 80 de 1993, en el numeral 4 del artículo 44<sup>11</sup>, señaló que “los contratos del Estado son absolutamente nulos” cuando “se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentan”. Esta solicitud de nulidad se ejercía mediante la acción contractual o de controversias contractuales, cuyo término de caducidad se estableció en dos años<sup>12</sup>.

(...)

En consecuencia, bajo el régimen del CCA, antes de la reforma de la Ley 446 de 1998, era posible acumular las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho del acto de adjudicación con la de nulidad absoluta del contrato, siempre que aquella se presente dentro de los 4 meses siguientes a la notificación o comunicación del acto de adjudicación, ya que si se excede dicho se configura la caducidad del restablecimiento, y solo podrá estudiarse la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad de los actos previos –si ese fue el cargo de nulidad-.

(...)

18. Dado que la resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública n.º SAT-031-94, se notificó en la misma fecha, según el acta de la correspondiente audiencia (f. 91-111 c.2)., y dado que la presentación de la demanda, fue el 4 de septiembre de 1995 (f.4-12 c.1), es evidente que se hizo dentro del término establecido para el efecto, razón por la cual no se configuró el fenómeno de caducidad de la acción.

---

del acto, según el caso, el plazo para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 ejusdem, bajo cuya égida se demandaban también los actos precontractuales, como lo tenía precisado la jurisprudencia, tema que se cambió drásticamente por cuenta de la modificación que al artículo 87 del C.C.A., introdujo la Ley 446 de 1998 para reducir a treinta (30) días el término para intentar la acción.” (Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de abril 26 de 2006, Exp. 16.041, MP. Ruth Stella Correa Palacio). (cursiva fuera de texto).

<sup>11</sup> [7] “Art. 44. De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: // (...) //”4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”.

<sup>12</sup> [8] Así lo estableció el artículo 136 del CCA., modificado por el decreto 2304 de 1989: “Art. 136. Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

(...)

“Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento”.

### III. De las excepciones

19. Se reitera que en la contestación de la demanda, el INAT propuso como excepción la de falta de jurisdicción y competencia por factor territorial, alegando que al tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho de *carácter contractual*, debía sujetarse a la competencia territorial fijada para estos asuntos, esto es, el lugar donde debió o debía ejecutarse el contrato, y como para el caso estudio eso ocurrió en el departamento del Magdalena, era ese Tribunal el competente para resolver la controversia. Por su parte, el *a quo*, negó la procedencia de la excepción, con fundamento en el auto del 27 de octubre de 1995, por medio del cual se definió que la competencia en primera instancia correspondía al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la cuantía del proceso (f. 16-18 c.1), en concordancia con el numeral 9 del artículo 132 del Decreto 1 de 1984, previo a la expedición de la Ley 446 de 1998, que disponía que en los eventos de nulidad y restablecimiento del derecho, la competencia por razón del territorio se determinaría por el lugar donde se produjo el acto y como aquel se produjo en la ciudad de Bogotá, aquel era competente para conocer del asunto.

19.1. En ese sentido, esta Subsección comparte las razones del *a quo* en este punto, sumado a que el parágrafo del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, consagró que el acto de adjudicación podría impugnarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> **Artículo 77°.-** De la Normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. (...) // Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo. // **Parágrafo 1°.-** El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo. (...)

20. En lo referente a la de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de capacidad de uno de los demandantes para otorgar poder, el demandado adujo que el señor Salomón Melo obró en representación de la sociedad Salomón Melo & Cía. Ltda., sin embargo quien debía otorgar el poder era la junta directiva de la referida sociedad. En primera instancia, tal excepción no prosperó bajo el entendido de que quien confirió el mandato ostentaba la calidad de gerente, con las facultades para representarla judicial y extrajudicialmente.

20.1. La Sala advierte, que tal como se señaló en primera instancia, en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla (f. 25-27 c.1), se dispuso que el gerente representaría a la sociedad judicial y extrajudicialmente, de donde se desprende, que contrario a lo afirmado por el demandado, sí correspondía al señor Salomón Melo conferir el poder para tramitar el proceso de la referencia.

21. En consecuencia, la Sala confirmará las decisiones adoptadas por el *a quo* en la resolución de las excepciones propuestas.

#### **IV. Validez de los medios de prueba**

22. El *a quo* decretó pruebas mediante providencia del 27 de septiembre de 1996 (f. 39-40 c.1), entre las que se encontraba, librar oficios con destino al INAT para que remitiera copia de la totalidad de los antecedentes administrativos, incluyendo las ofertas presentadas y las evaluaciones, de la licitación pública SAT-031-94 (f.11 c.1), así como los actos administrativos expedidos durante la ejecución del contrato derivado de dicha licitación, que informara si se habían aplicado cláusulas de caducidad, terminación unilateral y penal pecuniaria (f.36 c.1) y el análisis técnico de las ofertas que ocuparon los cinco primeros puestos (f.35 c.1)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Para el efecto, la secretaría del tribunal expidió el oficio n.º 96-D-3999 del 4 de diciembre de 1996, f. 45-46 c.1).

22.1. El INAT dio respuesta parcial el 4 de febrero de 1997, aduciendo que se remitían los documentos solicitados con excepción de las propuestas presentadas durante la referida licitación, en consideración a que no había terminado su proceso de fotocopiado (f. 38-126 c.2). Finalmente, para el 6 de mayo de 1998, ante los requerimientos efectuados por la parte actora ante el tribunal (f. 59, 64 70 c.1), la entidad remitió copia auténtica de la propuesta presentada por la Unión Temporal Sergio Torres Reatiga y otros, sin que fueran allegadas las demás propuestas y el pliego de condiciones (f. 144-381 c.2).

22.2. Por su parte, en la primera oportunidad para alegar de conclusión-providencia del 28 de junio de 1999, f. 80 c.1-15, los apoderados del INAT y de Carlos Miguel de la Espriella, en calidad de llamado en garantía, respectivamente, adjuntaron los antecedentes administrativos de la licitación pública SAT-31 de 1994 y la propuesta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, anotando que fueron requeridos por todas las partes dentro del proceso y, en consecuencia, solicitaron su valoración (f. 86-93, 94-149 c. 1, c.5, c. 6 y c.7).

22.3. De otro lado, la curadora *ad litem* del señor Alfredo Arellana Sánchez, solicitó que se tuvieran en cuenta los documentos que obraban en el expediente (f.270 c.1).

23.4. De conformidad con lo anterior, la Sala pone de presente que pese a que tales pruebas fueron aportadas con posterioridad al cierre de la etapa probatoria dispuesta para la parte actora, el INAT y el llamado en garantía, las mismas estuvieron en el expediente a su disposición durante el trámite de la vinculación de los litisconsortes y fueron valorados en primera

---

<sup>15</sup> Es del caso reiterar que para el 16 de septiembre de 1999, cuando el proceso se encontraba al despacho para dictar sentencia, el tribunal decidió vincular como litisconsortes necesarios a los integrantes del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana (f. 151-152 c.1).

instancia por el *a quo*. Por su parte, la curadora *ad litem* de uno de los consorciados, solicitó que se tuvieran como prueba *los documentos que obran en el expediente* (f.270 c.1). Adicionalmente, los antecedentes administrativos de la licitación objeto de controversia, fueron decretados en primera instancia, con la inclusión de las ofertas y su correspondiente evaluación.

23.5. En ese sentido, para este caso, es procedente resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora, con base en la totalidad de los documentos que obran en el expediente, en aras de garantizar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

#### **24. Del dictamen pericial**

24.1. En primera instancia, se rindió un dictamen pericial elaborado por dos ingenieros civiles, a petición de la parte actora y el llamado en garantía (f. 128-381 c.2) que en síntesis tenía como objeto, determinar los costos en que incurrió la unión temporal en la adquisición de los pliegos de condiciones, su preparación y contratación de personal, así como determinar la utilidad proyectada si le hubiese sido adjudicado el contrato (f.11 c.1). El dictamen también debía versar sobre la incidencia del contrato adicional n.º 12 en la capacidad residual del Consorcio Renowitzky – Arellana, si la oferta presentada por la Unión Temporal MELO-FRANCO-TORRES era la “más favorable”, en los términos de la Ley 80 de 1993 y de conformidad con el pliego de condiciones (f.42 c.3).

24.2. No obstante, la Sala advierte que los auxiliares de la justicia, encaminaron su trabajo al *análisis de las condiciones técnicas que la administración se trazó para adjudicar, análisis de la evaluación técnica previo a adjudicar, análisis de las soluciones por medio de las cuales la entidad dejó en firme la evaluación previa y análisis de las consecuencias de la adjudicación al evaluado en primer lugar y de la no adjudicación al evaluado en segundo lugar por el precio* (f. 130 c.2), con fundamento en lo

cual, juzgaron los componentes técnicos y legales del pliego de condiciones, documento que no obraba dentro del expediente para el momento en el que se adelantó el dictamen pericial, como tampoco estaban las propuestas presentadas, de modo que no cuenta con claridad, precisión, coherencia, ni con los fundamentos técnicos y científicos que brinden la convicción suficiente para su valoración, razón por la que la Sala se aparta de sus conclusiones<sup>16</sup>. Sobre este punto, se reitera el criterio expuesto por la Sala<sup>17</sup>:

*15.9. De otro lado, se advierte que para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio, debe reunir ciertas condiciones, dentro de las que se debe resaltar que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas e igualmente, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren en el plenario, requisitos de los cuales el estudio aludido carece en el sub iudice. Al respecto, se ha señalado:*

*3.5.1 Ha dicho la Sala que para que el dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal<sup>18</sup> y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que de cuenta de los exámenes, experimentos e*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 28 de mayo de 2015, exp. 33785, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 28 de mayo de 2015, exp. 32665, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>18</sup> [12] Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss.

*investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones*<sup>19</sup>.

*El artículo 241 del C.P.C. señala que el juez al valorar o apreciar el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que, como con acierto lo ha concluido la doctrina, el juez no está obligado a "...aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."*<sup>20</sup>. En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho<sup>21, 22</sup>

24.3. La Sala advierte que los fundamentos expuestos por los peritos son precarios y no pueden tenerse como prueba de los argumentos esbozados en la demanda, sin que ello implique la prosperidad de la objeción grave planteada por la curadora *ad litem* del señor Arellana.

## V. Hechos probados

25. De conformidad con lo anterior, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

25.1. El 29 de diciembre de 1994, mediante resolución n.º 05299, el INAT ordenó la apertura de la Licitación Pública SAT-31-94<sup>23</sup>, con el objeto de

---

<sup>19</sup> [13] Consejo de Estado, sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>20</sup> [14] Parra Quijano, Jairo, *Manual de Derecho Probatorio*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, Pág. 649.

<sup>21</sup> [15] Consejo de Estado, *op. cit.*, pág. 96.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 22 de junio de 2011, exp. 05001232400019950167301 (20543), actor: Hernán Arango Serna, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>23</sup> La apertura de la Licitación Pública SAT-31-9426, se dio el 15 de febrero de 1995 y su cierre el 10 de marzo siguiente, con la presentación de 11 oferentes, entre los que se encuentran el Consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana y la Unión Temporal Sergio

Expediente n.º 34099  
 Actor: Sergio Torres Reatiga y otros

rehabilitar los canales de riego Chile y Paulina y los drenes Robayo, interceptor Botadero Paulina y Quebrada Luis y sus obras complementarias, en el distrito Prado de Sevilla, Regional n.º 8, Magdalena (f. 51 c.2), licitación que fue objeto de prórroga del plazo inicialmente establecido, para finalizarla el 4 de mayo de 1995 (f. 52-56 c.2).

25.2. En la Adenda n.º 1 a la Licitación Pública Nacional SAT-31-94 del 24 de febrero de 1995, se amplió la fecha de cierre de la licitación hasta el día 10 de marzo de 1995 a las 4:00 p.m. (f.52 c.2)<sup>24</sup>. En el pliego de condiciones, se especificó que el INAT haría la adjudicación, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de cierre de la licitación, con la salvedad de que podría prorrogarlo antes de su vencimiento por un término total no mayor a la mitad del inicial –numeral 1.23- (f.24 y 25 c.6). Mediante resoluciones n.º 001443 del 10 de abril y el 20 de abril de 1995, se amplió el plazo de adjudicación en once días calendario –hasta el 21 de abril de 1995- y cuatro días calendario-hasta el 24 de abril de 1995-, respectivamente (f. 53-56 c.2).

25.3. Sobre las reglas fijadas en el pliego de condiciones de la Licitación Pública SAT-31-94, se destacan entre otras, las referentes a los documentos de la propuesta, causales de eliminación, reporte de contratos vigentes, disponibilidad de equipos y capacidad de contratación residual<sup>25</sup> (cuaderno 6).

25.3.1. Documentos de la propuesta –numeral 1.11- (f. 16-19 c.6):

*La propuesta deberá estar integrada por los documentos que a continuación se indican y la omisión de cualquiera de ellos, impide el*

---

Torres-Salomón Melo y Norman Franco(f. 65, 52 c.2).

<sup>24</sup> El numeral 1.07 del pliego de condiciones fijó el plazo de presentación de las propuestas hasta el 3 de marzo de 1995. Por su parte, el numeral 1.08, posibilitó la prórroga del término de la licitación en un plazo no superior a la mitad del inicialmente fijado (f.14-15 c.6).

<sup>25</sup> El numeral 1.18 "ESTUDIO DE LAS OFERTAS Y CRITERIO PARA ADJUDICACIÓN", señaló entre otras: (...) La capacidad de contratación del oferente se verificará de acuerdo con la calificación que haya obtenido en el Registro de Constructores de la Cámara de Comercio. (...). (f.21 c.6).

ser tenida en cuenta para su clasificación y posterior adjudicación. Estos documentos deben presentarse en original o fotocopias:

(...)

e) Cuadro de Informe sobre contratos vigentes del proponente que debe incluir la relación de todo tipo de contratos que desarrolle con el INAT y otras entidades y los valores de las actas de obra que hayan sido aceptadas por el Interventor respectivo y los contratos nuevos que le hayan sido adjudicados con el valor de los saldos pendientes por ejecutar según el modelo (formulario n.º 4.2). **En caso de no tener contratos vigentes, esta situación deberá manifestarse expresamente en dicho formulario o en documento anexo a éste; de no hacerse así, el INAT considerará que la información solicitada fue omitida y procederá a eliminar dicha propuesta.** (negrilla original)

(...)

g) Relación del equipo ofrecido. Sólo se aceptará el que esté relacionado en el formato (formulario n.º 7.1); este equipo deberá estar disponible y en correcto funcionamiento para ser utilizado en la obra, de acuerdo al programa de avance físico mensual presentado.

h) Programa de utilización de equipo. El proponente, basado en la visita realizada a la obra, deberá describir las actividades a realizar en cada capítulo, detallando el sitio donde se iniciarán y terminarán los trabajos y el equipo que se piense utilizar en cada uno de ellos, con el fin de determinar claramente los frentes de trabajo con los que el contratista se compromete a ejecutar la obra y con los que sustenta el programa de inversión (formulario n.º 7.2).

(...)

### 25.3.2. Eliminación de propuestas –numeral 1.19- (f. 22-23 c.6):

Habrá lugar a eliminación de propuestas en los siguientes casos:

(...)

e) **Cuando la oferta no se ajuste a los requisitos o exigencias del pliego de condiciones.** (negrilla de la Sala)

(...)

g) Cuando la propuesta esté incompleta, en cuanto a que no cumple lo especificado o deja de incluir alguno de los documentos que de acuerdo con los pliegos de condiciones se requiera adjuntar y siempre que sirvan como parámetros de comparación entre los oferentes.

(...)

n) cuando el Proponente no cuente como mínimo con la capacidad de contratación residual requerida para esta Licitación<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> En concordancia con esta causal, el numeral 1.05 "CALIDADES EXIGIDAS AL PROPONENTE", se consignó: En esta Licitación podrán participar las personas debidamente inscritas, clasificadas y calificadas, antes de la fecha de cierre de esta licitación en el Registro de Constructores de la Cámara de Comercio, con una capacidad de contratación residual según se define en el ítem 5.1.1., no inferior a **11 000 salarios mínimos legales vigentes y estén clasificados en la Especialidad 1.OBRAS CIVILES HIDRÁULICAS.** (...). (f. 12 y 13 c.6).

25.3.3. Equipo –numeral 4.20- (f. 55 c.6):

*El Proponente deberá ofrecer y demostrar la disponibilidad del equipo, con la capacidad, cantidad y características que estime convenientes al presentar su propuesta, para la ejecución de los siguientes ítems:*

- Movimiento de Tierras
- Concreto

*El equipo descrito que el Proponente ofrece como disponible será tenido en cuenta en su evaluación y se analizará si es suficiente para realizar la obra dentro del plazo por él propuesto y acorde con las Especificaciones Técnicas.*

*El INAT rechazará la oferta que no demuestre satisfactoriamente que el equipo ofrecido sea compatible y suficiente. Se presume que el equipo no está disponible cuando está comprometido en otros contratos en ejecución, salvo clara y expresa justificación del licitante en su propuesta, la cual será evaluada por el INAT.  
 (...)*

25.3.4. Capacidad de contratación residual –numeral 5.1.1.- (f. 57 c.6):

*No se tendrá en cuenta para efectos de evaluación y adjudicación la oferta de un proponente cuando su capacidad de contratación residual sea menor a la capacidad de contratación requerida o solicitada en estos pliegos en el numeral 1.05.*

*La capacidad de contratación residual se calculará de la siguiente manera:*

*KCD = Capacidad de contratación residual.*

*Ki = Capacidad de contratación según Registro de Constructores de la Cámara de Comercio.*

*F = Valor obra por facturar a la fecha de cierre de la Licitación, de contratos de obra con el INAT u otra entidad pública, en salarios mínimos legales vigentes.*

*Co = Capacidad de organización del Proponente que figura en su certificado de inscripción en el Registro de Proponentes de la Cámara de Comercio.*

$$KCD = Ki \left( 1 - \frac{F}{Co} \right)$$

25.3.5. Documentos de la Propuesta –numeral 5.1.2.- (f. 58 c.6):

*Se comprobará que la propuesta contenga toda la documentación exigida en este Pliego de Condiciones y que se encuentre debidamente diligenciada.*

*Para tal efecto, se verificará entre otros, los siguientes aspectos:*

*(...)*

*f. Diligenciamiento de los diferentes formularios de la Propuesta con la información que permita realizar la comparación con los otros oferentes: experiencia y sus certificaciones, contratos vigentes, balance financiero, relación de equipo y de trabajo, organigrama por ejecución de la obra, experiencia del personal profesional propuesto, formulario de cantidad de obra y precios unitarios.*

*La omisión de la información o requisitos descritos, dará lugar a la eliminación de la Propuesta, según lo establecido en el numeral 1.19.*

**25.3.6. Verificación del equipo y / o maquinaria—numeral 5.2.3.- (f. 60 c.6):**

*A las propuestas que no han sido eliminadas y con la información suministrada en los formularios 7.1. y 7.2 se les verificará los rendimientos, compatibilidad y suficiencia del equipo ofrecido para la obra.*

*Para esto se tomará como base la información existente de catálogos, libros especializados, experiencia de entidades o asociaciones rectoras y la experiencia del INAT en este tipo de obras. Si el equipo ofrecido es suficiente para la ejecución de la obra en el plazo propuesto, se continúa con la evaluación de la Propuesta. En caso contrario, se eliminará la Propuesta y no se tendrá en cuenta para adjudicación.*

25.4. El Consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, en el formulario n.º 4.2, correspondiente a la información sobre contratos de obra vigentes, indicó: *“en la actualidad no tenemos contratos vigentes”* (f.90 c.5); en el formulario n.º 7.1, relacionado con el equipo ofrecido, aquel se presentó como propio (f.132 c.5). Sin embargo, de conformidad con el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, los equipos pertenecen a sociedades en las que los ingenieros Renowitzky y Arellana, eran propietarios del 60 y 40% respectivamente (f. 274, 282 c.5).

25.5. En las evaluaciones, la entidad señaló que el consorcio ganador ostentaba una capacidad de contratación residual en salarios mínimos de 26 319 y el que integra la parte actora de 31 982 (f.117-118 c.2).

Adicionalmente, las propuestas del consorcio adjudicatario y de la unión temporal, avanzaron en la verificación del equipo o maquinaria, esto es, se tuvieron por superados los requisitos de rendimiento, compatibilidad y suficiencia acorde con los formularios 7.1 y 7.2 (f.113-126 c.2). De conformidad con el numeral 5.2 –evaluación y comparación de las propuestas hábiles- del pliego de condiciones, atendiendo que la media geométrica correspondía a 1 203 123 274, 66 (f.70 c.2), el valor de la evaluación de las ofertas fue el siguiente<sup>27</sup> (f.123 c.2):

Proponente	Valor corregido aritmética/ VOC	Cumplimiento C	Financiera F	Experiencia E	Organización Z	Valor de la Evaluación
1. Consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana	1 074 550 867	1 00	1 00	1 00	1 01	1 085 296 376
2. Consorcio Sergio Torres-Salomón Meko-Norman Franco	1 130 660 350	1 00	1 02	1 03	1 06	1 259 144 070
3. Consorcio Luis E. Torres y Cía. Ltda. – Isrex Internacional Luis E. Torres	1 147 947 934	1 00	1 06	1 05	1 02	1 303 219 372
4. Consorcio Hernando Torres-Conciv Ltda.	1 135 593 281	1 00	1 06	1 06	1 06	1 352 509 767
5. Consorcio JR. Ingeniería –Luis Carnaval- Ángel Roa-Alonso Rey	1 292 361 287	1 00	1 06	1 04	1 01	1 438 946 074

#### 25.6. El Consorcio Hernando Torres-CONCIV LTDA.-José Meriño,

<sup>27</sup> (...) 3. VALOR DE EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS (Numeral 5.3 del P. de C.) // A las ofertas que no fueron eliminadas en los procesos anteriores, se les determinó para efectos de comparación, su valor de evaluación (Anexo n.º 6), multiplicando el valor de la oferta (no hubo correcciones aritméticas), por la ponderación de los factores de cumplimiento C., Capacidad Financiera F. (Anexo n.º 3), Experiencia E. (Anexo n.º 4) y organización Z. (anexo n.º 5). (...) (f.62 c.2).

presentó observaciones el 7 de abril de 1995 (f. 79-83 c.2)<sup>28</sup>. Por su parte, el 21 de abril siguiente, la Unión Temporal Sergio Torres Reatiga-Salomón Melo-Norman Franco, remitió escrito en el cual realizó observaciones al Consorcio Renowitzky –Arellana y manifestó que los informes de evaluaciones no fueron puestos a disposición de los participantes por el término de 5 días, tal como lo dispone el estatuto contractual, máxime si se tenía en cuenta la ampliación del plazo del cierre de la licitación (f. 141-142 c.1).

25.7. A través de memorando del 21 de abril de 1995, el subdirector de adecuación de tierras de la entidad, remitió la evaluación revisada al secretario general, atendiendo las observaciones presentadas por el Consorcio Hernando Torres-CONCIV LTDA.-José Meriño (f.112-126 c.2). La Unión Temporal Sergio Torres Reatiga-Salomón Melo-Norman Franco, presentó escrito de observaciones el 3 de mayo de 1995, a la propuesta del Consorcio Renowitzky –Arellana, en virtud de lo dispuesto en la resolución n.º 01599 del 25 de abril de 1995 (f. 84-90 c.2).

25.8. La audiencia de adjudicación, inició el 24 de abril y se extendió hasta el 4 de mayo de 1995, con ocasión de la medida de saneamiento adoptada. En efecto, pese a que en el acta de la audiencia de adjudicación se señaló que se dio apertura el 24 de abril de 1995 a las dos de la tarde, aquella fue objeto de suspensión para continuar al día siguiente, esto es el 25 de abril de 1995, fecha de la cual data la resolución n.º 01599, por medio de la cual el director general del INAT, dispuso el saneamiento del procedimiento, con el fin de poner los informes de evaluación a disposición de los oferentes por el término de 5 días hábiles, para que pudieran hacer las observaciones que consideraran pertinentes y, en consecuencia, la adjudicación se realizaría dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento de dicho término. La decisión fue adoptada durante la audiencia de adjudicación,

---

<sup>28</sup> La secretaría general del INAT, dispuso dejar a disposición del público las evaluaciones jurídica, económica y técnica de la Licitación Pública n.º SAT-31-94, con el fin que se pudieran presentar observaciones, desde el 3 hasta el 7 de abril de 1995. Las evaluaciones fueron remitidas el 29 y 31 de marzo de 1995 por el Subdirector de Adecuación de Tierras de la entidad y el jefe de la oficina jurídica (f. 50, 59-78, c.2).

Expediente n°. 34099  
 Actor: Sergio Torres Reatiga y otros

con base en el hecho que al expedir la adenda n.º 1, se omitió prorrogar el término de que trata el numeral 8 del artículo 30 de Ley 80 de 1993, (f. 57-58, 94-111 c.2).

25.9. En respuesta a las observaciones, la entidad indicó lo siguiente (f. 94-111 c.2):

(...)

*En lo que hace referencia a la observación derivada, de que el consorcio RENOWITZKI-ARELLANA, omitió relacionar algunos contratos en ejecución en su propuesta de acuerdo al pliego de condiciones, el INAT advierte lo siguiente:*

(...)

*Es innegable que la sanción establecida se refiere a la omisión de la información por parte del proponente, conforme al formulario 4.2 del pliego, a folio 79 de la propuesta del consorcio RENOWITZKI-ARELLANA, aparece constancia expresa de que dicho consorcio, como proponente no tiene en la actualidad contratos vigentes. De dicha afirmación por sí sola no se puede colegir omisión alguna que amerite eliminación de la propuesta, el consorcio para efectos de la licitación, tiene una personalidad propia que lo distingue de los consorciados individualmente considerados.*

(...)

*Sobre el particular se advierte, que la evaluación no resulta afectada por la omisión, en relacionar el citado contrato por parte del consorciado RENOWITZKI, pues aun con este en ejecución, la capacidad residual del Consorcio, proponente como tal, está por encima de los mínimos exigidos para la presente Licitación.*

*Finalmente y con relación a la objeción referida a que los equipos ofrecidos por el consorcio RENOWITZKI-ARELLANA son de propiedad de una sociedad, en lo cual el primero es propietario del 60% y el segundo del 40% restante, tal como consta en los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Barranquilla, es importante anotar que en dichos certificados se establece igualmente la disponibilidad de los equipos relacionados, disponibilidad ésta que es sujeto de calificación. La calificación que se otorga en relación con el equipo, se efectúa indistintamente según se acredita la propiedad o su disponibilidad.*

*En la presente Licitación, el consorcio RENOWITZKI-ARELLANA afirma en su propuesta, que utilizarán un equipo cuya disponibilidad se está certificando por la Cámara de Comercio, por lo tanto la Entidad se acoge a dicha certificación en cuanto a la disponibilidad de los equipos por parte del referido Consorcio, máxime cuando sus dos miembros son los únicos socios y propietarios de la sociedad titular de los equipos.*

*Por las razones expuestas, el INAT no considera como causal de eliminación o de variación en el orden de elegibilidad de las*

propuestas (sic) observaciones analizadas.

(...)

En consecuencia, una vez hechas las correcciones expresadas en los anexos respectivos, se procede a corregir el cuadro resumen en lo cual se observa que el orden de las propuestas no varían.

A continuación toma la palabra el Director General Dr. CARLOS MIGUEL DE LA ESPRIELLA ALDANA, para informar que en virtud de lo anteriormente expresado, se adjudica la Licitación Pública Nacional SAT-31-94 al **CONSORCIO RAMÓN RENOWITZKI-ALFREDO ARELLANA.**

(...)

25.10. Mediante resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995, se adjudicó el contrato derivado de la Licitación Pública SAT-31-94 al consorcio RENOWITZKI-ARELLANA, cuyo objeto era rehabilitar los canales de riego Chile y Paulina y los drenes Robayo, interceptor Botadero Paulina y Quebrada Luis y sus obras complementarias, en el distrito Prado de Sevilla, Regional n.º 8, Magdalena, por un valor de \$1 074 550 867 y un plazo de 12 meses (f. 91-93 c.2).

25.11. El 8 de mayo de 1995, el Consorcio Renowitzki-Arellana y el INAT, suscribieron el contrato n.º 082, por un valor de \$1 074 550 867 oo y plazo de ejecución de 12 meses (f. 36-37 C.2).

25.12. Es del caso señalar, que el 19 de mayo de 1995, el INAT remitió al Banco Mundial-Jefe de la División de Administración de Recursos Naturales y Pobreza Rural-, el informe de evaluaciones de la Licitación Pública n.º SAT-31-94, con ocasión del préstamo 2667-CO, entidad que acogió la recomendación de adjudicarla al Consorcio Renowitzki-Arellana (f.133-137 c.1, 145-147, 1-8 c.5).

25.13. A través de Resolución n.º 00633 del 18 de marzo de 1996, el director del INAT, declaró el incumplimiento parcial del contrato n.º 082 de 1995 e impuso una multa, con fundamento en las siguientes razones (f. 44-45 c.2)<sup>29</sup>:

---

<sup>29</sup> La parte resolutive dispuso:

**ARTICULO PRIMERO:** Declarar parcialmente incumplido el Contrato de obra n.º 082 de 1995, celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS-

Expediente n.º 34099  
 Actor: Sergio Torres Realiga y otros

(...)

Que el informe de evaluación bimestral n.º3 presentado por la firma Interventora INVERSIONES GARPER Y CÍA. S en C., motivó a que el Subdirector de Adecuación de Tierras solicitara la imposición de multa al contratista, de acuerdo al cuadro comparativo de cantidades de obras programadas frente a las ejecutadas por el mismo, cuadro que forma parte integrante de la presente resolución.

De acuerdo al informe de evaluación bimestral n.º3 presentado por la firma Interventora Inversiones Garper y Cía. S en C, el contratista se encuentra atrasado por causas que le son imputables, por lo cual se establece un incumplimiento en la obra programada y recibida para el periodo comprendido entre noviembre 1º y diciembre 31 de 1995.

Que de conformidad con lo señalado en la Circular de Cláusulas Generales n.º 008420 del 1º de septiembre de 1994, numeral 1.11 que forma parte integrante del Contrato n.º 082 del 9 de mayo de 1995, el Contratista se compromete a pagar al INAT en caso de mora o de incumplimientos parciales, según cada período establecido para cumplir las obligaciones, una multa equivalente al 5% de la diferencia entre lo programado o lo que se esperaba recibir según el contrato o el programa correspondiente y lo efectivamente recibido.

(...)

25.14. Finalmente, mediante resolución n.º 01901 del 30 de julio de 1996, la entidad declaró la caducidad del contrato de obra n.º 082 de 1995, ordenó que se liquidara, que se hicieran efectivas la cláusula penal pecuniaria, las garantías de buen manejo e inversión del anticipo y la entrega de las obras en el estado en que se encontraran<sup>30</sup> (f.39-49 c.2).

---

INAT-, y el CONSORCIO RAMÓN RENOWITZKI-ALFREDO ARELLANA. // **ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer al Contratista CONSORCIO RAMÓN RENOWITZKI-ALFREDO ARELLANA, una multa de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON 06/100 (\$9 413 284 06) M/CTE., equivalente al 5% del valor de la diferencia entre la cantidad de obra programada y la realmente recibida para el período comprendido entre noviembre 1º y diciembre 31 de 1995. // **ARTÍCULO TERCERO:** Ordenar en la eventualidad que el contratista no consigne directamente la suma correspondiente al valor de la multa, esta se descuenta de cualquier suma que le adeude el INAT o que se reclame este valor con cargo a la garantía de cumplimiento respaldada por la póliza n.º 7075981 del 25 de mayo de 1995, expedida por la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A., cuya efectividad se ordenará o se cobrará por jurisdicción coactiva de ser necesario. // (...)

<sup>30</sup> En la parte motiva de la citada resolución, se indicó entre otras cosas lo siguiente: (...) Por otra parte, la paralización unilateral de los trabajos en el presente mes de Junio/96 y la falta de una respuesta efectiva por parte del Contratista a los requerimientos efectuados repetidamente por la Interventoría, son indicios muy serios acerca de su capacidad y disponibilidad para terminar las obras objeto del Contrato 082/95 en los términos pactados. // La causa de los atrasos radica en la falta de recursos económicos,

## VI. Problema jurídico

26. Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso debe declararse la nulidad de la resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995, expedida por la Dirección General del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública n.º SAT-031-94, al consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana y, en consecuencia, si procede el reconocimiento de los perjuicios solicitados por Sergio Torres Reatiga, Norman Franco y la Sociedad Salomón Melo y Cía. Ltda., como integrantes de la Unión Temporal Sergio Torres R.-Salomón Melo C.-Norman Franco.

26.1. Para el efecto, deberá analizarse lo siguiente: i) si la presunta omisión en la que habría incurrido el adjudicatario, sobre información de contratos vigentes, implicaba la eliminación de la propuesta y/o afectaba la capacidad de contratación residual del proponente y ii) si los equipos ofrecidos por el referido consorcio, ostentaban la disponibilidad requerida para la ejecución objeto contractual.

## VII. Análisis de la Sala

### 27. De la nulidad de la resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995

27.1. La Sala reitera que el recurso de apelación se centró en insistir en que el consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana omitió reportar los contratos vigentes y enlistó como propios, equipos cuya titularidad estaba en cabeza de una sociedad en la que eran socios los consorciados, circunstancias que constituían causales de eliminación de la propuesta de conformidad con los pliegos de condiciones, sumado a que con el dictamen

---

*tal como ha sido constatado por la Interventoría y confirmado por el Contratista. Teniendo en cuenta que hasta la fecha se han desembolsado recursos provenientes del anticipo por la suma de 473,2 millones de pesos, el Contratista debe explicar y responder acerca de la inversión de dichos recursos, como quiera que una indebida inversión o mal manejo, puede ser causal para las sanciones previstas en el Contrato. (...)*

pericial, se demostró la afectación de la capacidad residual del proponente ante la existencia de un contrato en ejecución, en el que fungía como contratista el señor Ramón Renowitzky.

27.2. Hizo énfasis en que la propuesta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, no debía ser ponderada económica ni técnicamente, razón suficiente para que la propuesta de la Unión Temporal Sergio Torres R.-Salomón Melo C.-Norman Franco, fuera la adjudicataria por haber ocupado el segundo lugar de elegibilidad. Es del caso reiterar, que en la demanda se acusó la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación de la licitación objeto de controversia, con fundamento en que la entidad incurrió en un abuso y desviación de poder, porque desconoció las causales previstas para la eliminación de propuestas.

27.3. Con el fin de resolver los argumentos esbozados por la parte actora, es necesario indicar que en eventos como el presente, para la prosperidad de las pretensiones se requiere la comprobación de que el acto de adjudicación es ilegal, que no recayó sobre la mejor oferta y que el demandante fue quien presentó la propuesta que, cumpliendo todos los requisitos del respectivo pliego de condiciones y aplicando los criterios de calificación contenidos en el mismo, fue la más favorable para la administración y a pesar de ello, fue injusta e ilegalmente privado de la adjudicación<sup>31</sup>. Adicionalmente, la Sala reitera que los pliegos de condiciones o términos de referencia, determinan los parámetros técnicos, jurídicos y financieros que deben observar, tanto la entidad que adelanta el proceso, como quienes participan en él, con el fin de salvaguardar el cumplimiento de los fines estatales a través de los principios de selección objetiva, transparencia e igualdad. En ese sentido, los referidos pliegos contienen los derechos y deberes de los intervinientes durante la etapa

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, expediente n.º 27507, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

previa, de ejecución y terminación del negocio jurídico, haciéndose parte integral de éste<sup>32</sup>.

#### 27.4. Del deber de reportar contratos vigentes

27.4.1. De conformidad con lo anterior, la Sala debe analizar si le asiste razón a la recurrente, respecto de que la oferta del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, debía ser eliminada ante la omisión de reportar contratos vigentes.

27.4.2. En ese orden de ideas, está probado que la oferta del consorcio adjudicatario, fue objeto de observaciones conforme a las cuales, el consorciado Ramón Renowitzky, había suscrito el contrato adicional n.º 12 al contrato principal n.º 650-94, cuya contraparte era el Instituto Nacional de Vías (f.87 c.2). En concordancia con ese argumento, obra la respuesta emitida por esa entidad, en la que se certificó tal situación (f. 22-24 c.2), sumado al reconocimiento que sobre este aspecto hizo el involucrado en el desarrollo de la audiencia de adjudicación<sup>33</sup> (f.12 c.2).

27.4.3. La Sala no desconoce la existencia del mencionado contrato, el cual, involucraba a uno de los integrantes del consorcio. Al respecto, contrario a lo señalado por la entidad en la audiencia de adjudicación, si bien el negocio jurídico no cobijaba al consorcio como tal, sí podría afectar la capacidad de contratación residual del oferente, bajo el entendido que lo

---

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente n.º 28239, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

<sup>33</sup> "En lo que respecta a la capacidad de contratación y no advertencia del contrato del sector **PLATO-BOSCONIA**, el Doctor RAMÓN RENOWITZKY, si está efectuando un contrato en consorcio con la firma CASTRO TCHERASY-EDGARDO NAVARRO VIVES Y RAMÓN RENOWITZKY, sin embargo, en el pliego de condiciones se nota en el ITEM 511, habla claramente de capacidad de contratación residual del proponente, no se tendrá en cuenta para efectos de evaluación y adjudicación la oferta de un proponente, cuando su capacidad de contratación residual sea menor a la capacidad de contratación requerida o solicitada en los pliegos de condiciones en el numeral 105, y habla claramente, en la capacidad de contratación residual se calculará de la siguiente manera: (...)"

que acontece con alguno de los miembros de esa forma de asociación, determina sus características. En efecto, sobre la naturaleza de este tipo de cooperaciones, la Subsección ha señalado<sup>34</sup>:

*Cabe anotar que la razón de ser de los consorcios o uniones temporales es justamente la unión de fuerzas y requisitos para presentar una oferta. Son instrumentos de asociación que tienen por finalidad lograr la cooperación o colaboración entre los sujetos que la componen, para alcanzar un objetivo común.*

*El artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define a los consorcios como aquella unión de dos o más personas en forma conjunta, para la presentación de una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.*

*En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. Las uniones temporales, por su parte, fueron definidas por la ley como la asociación de dos o más personas en forma conjunta que presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con el porcentaje de participación de cada uno de los miembros de la unión temporal en la ejecución del contrato.*

*A su turno, en sentencia C-414 de 1994, la Corte Constitucional señaló que el consorcio es una institución propia del derecho privado, que se utiliza ordinariamente como un "instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso pero conservando los consorciados su independencia jurídica".*

27.4.4. En línea con lo expuesto, es del caso insistir en que el numeral 1.18 del pliego de condiciones, dispuso que la capacidad de contratación de los oferentes, se verificaría con la calificación obtenida en el registro de constructores de la Cámara de Comercio (f.21 c.6). Adicionalmente, en el literal e) del numeral 1.11, se señaló de manera expresa que debía obrar

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, sentencia del 29 de septiembre de 2015, expediente n.º 32113, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

un cuadro con el informe de los contratos vigentes del proponente<sup>35</sup> y en caso de no contar con ninguno, expresarlo así, so pena de considerar la situación como información omitida, que conllevaría a la eliminación de la propuesta (f. 16-19 c.6).

27.4.5. De otra parte, en el numeral 1.19, sobre eliminación de propuestas, se estipularon entre otras causales, las referentes a: i) *la oferta no se ajuste a los requisitos o exigencias del pliego de condiciones*, ii) *la propuesta esté incompleta, en cuanto a que no cumple lo especificado o deja de incluir alguno de los documentos que de acuerdo con los pliegos de condiciones se requiera adjuntar y siempre que sirvan como parámetros de comparación entre los oferentes* y iii) *que el proponente no cuente como mínimo con la capacidad de contratación residual requerida para esta Licitación* (f. 22-23 c.6).

27.4.6. De conformidad con el numeral 1.05 del pliego, la capacidad de contratación residual no podía ser inferior a 11 000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (f. 12 y 13 c.6). Adicionalmente, el numeral 5.1.1. consagró la correspondiente fórmula para calcularla (f. 57 c.6). En el numeral 5.1.2., se explicó que debían diligenciarse los diferentes formularios de la propuesta, a fin de realizar la comparación con los otros oferentes, expresando que *la omisión de la información o requisitos descritos, dará lugar a la eliminación de la propuesta, según lo establecido en el numeral 1.19* (ver supra párr. 25.3.2. a 25.3.5).

27.4.7. En la evaluación de la licitación pública SAT-31-94, realizada por el subdirector de Adecuación de Tierras y dirigida al secretario general del INAT, del 29 de marzo de 1995 y recibida el 3 de abril siguiente, se indicó (f. 59-62 c.2):

---

<sup>35</sup> e) *Cuadro de Informe sobre contratos vigentes del proponente que debe incluir la relación de todo tipo de contratos que desarrolle con el INAT y otras entidades y los valores de las actas de obra que hayan sido aceptadas por el Interventor respectivo y los contratos nuevos que le hayan sido adjudicados con el valor de los saldos pendientes por ejecutar según el modelo (formulario n.º 4.2). (...)*

"(...)

**EXAMEN DEL PROPONENTE Y SU OFERTA (Numeral 5.1. del P. de C.).**

**1.1. Capacidad de contratación residual (KCD) (Numeral 5.1.1. del P. de C.)**

La capacidad de contratación residual requerida en esta licitación es de 11 000 salarios mínimos legales vigentes o mayor y los oferentes deben estar calificados en el Registro de Proponentes de la Cámara de Comercio en la especialidad 1.0. Obras Civiles Hidráulicas (Numeral 1.05 del pliego de condiciones).

En el anexo n.º 1 se relaciona la capacidad de contratación residual de los proponentes. (...)

(...)

**2. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS HÁBILES (Numeral 5.2. del P. de C.)**

**2.1. Desviación del valor de la oferta respecto a la media geométrica (Numeral 5.1. del P. de C.)**

El valor de la media geométrica de los valores de las propuestas hábiles incluido el presupuesto oficial es de \$ 1 203 123 274 66. Todas las propuestas quedaron incluidas dentro del rango, comprendido entre el 85% de la media geométrica (\$1 022 654 783) y el 115% de la misma (\$1 383 591 765).

(...)

**2.3. Verificación del Equipo o Maquinaria (Numeral 5.2.3. del P. de C.)**

Verificado (sic) los rendimientos, compatibilidad y suficiencia del equipo relacionado en los formularios n.º 7.1. y 7.2., se conceptúa que el equipo ofrecido por los siguientes proponentes, es suficiente para la ejecución de la obra en el plazo propuesto:

- CONSORCIO RAMÓN RENOWITZKY-RAMÓN (SIC) ARELLANA.
- CONSORCIO SERGIO TORRES-SALOMON MELO-NORMAN FRANCO-

(...)"

27.4.4.8. El 21 de abril de 1995, el subdirector de Adecuación de Tierras dirigió memorando interno al secretario general del INAT, en los siguientes términos (f. 112-116 c.2):

"(...)

En respuesta a su memorando n.º 118 del 11 de abril de 1995 y teniendo en cuenta las observaciones presentadas por el Consorcio

*Hernando Torres-Conciv Ltda.-José Meriño, envió evaluación revisada de la Licitación de la Referencia, (...)*

*Anexo pliego de condiciones, informe de evaluación y cuadros comparativos de propuestas de los doce (12) participantes en esta Licitación.*

*(...)*

## **2. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS HÁBILES (Numeral 5.2. del P. de C.)**

### **2.1. Desviación del valor de la oferta respecto a la media geométrica (Numeral 5.1. del P. de C.)**

*El valor de la media geométrica de los valores de las propuestas hábiles incluido el presupuesto oficial es de \$ 1 203 123 274 66. Todas las propuestas quedaron incluidas dentro del rango, comprendido entre el 85% de la media geométrica (\$998 619 537) y el 115% de la misma (\$1 351 073 491)".*

27.5. Del anexo n.º 1 de las evaluaciones, se desprende que en la casilla referente a la capacidad de contratación residual, el evaluador indicó que el consorcio manifestó no tener contratos en ejecución, por lo que dicha capacidad no varió en referencia con la capacidad de contratación (f.75,117 c.2). Es pertinente resaltar, que según la evaluación adelantada por la entidad, el consorcio ganador tenía una capacidad de contratación residual en salarios mínimos de 26 319 y el que integra la parte actora de 31 982 (f.117-118 c.2).

27.6. La Sala advierte que con los elementos probatorios recaudados, está acreditado que el consorcio adjudicatario, en efecto diligenció el formulario correspondiente, en el que señaló que no tenían contratos vigentes (ver supra 25.4) y con posterioridad, en la audiencia de adjudicación, logró establecerse que uno de sus consorciados, había suscrito el contrato adicional n.º 12 al contrato principal n.º 650-94, cuya contraparte era el Instituto Nacional de Vías (f.87 c.2), por valor de \$ 1 025 000 000 (f.23 y 24 c.2). No obstante, esa situación por sí misma, no constituye una omisión que conllevara a la imposibilidad de realizar la comparación objetiva de las propuestas, con el consecuente rechazo de la oferta presentada por el consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana.

27.7. En efecto, el objeto del requisito de reportar los contratos vigentes, era establecer la capacidad de contratación residual, fijada en 11 000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior se desprende del análisis conjunto y armónico del pliego de condiciones bajo los preceptos del artículo 25 numeral 15 de la Ley 80 de 1993 –vigente para el momento de los hechos<sup>36</sup>. Siendo así, debe tenerse en cuenta que el adjudicatario, ostentaba una capacidad de contratación de 26 319,52 y el valor del negocio jurídico que se adujo como no reportado correspondía \$ 1 025 000 000<sup>37</sup>, esa suma equivale a 8 614 salarios mínimos legales mensuales aproximadamente<sup>38</sup>.

27.8. En aplicación de la fórmula consagrada en el numeral 5.1.1. del pliego de condiciones (f.57 c.6, –ver supra 25.3.4.-), la capacidad de contratación residual del consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, era la siguiente:

$$KCD = Ki \left( 1 - \frac{F}{Co} \right)$$

$$KCD = 26319,52 \left( 1 - \frac{8614}{24059,21} \right)$$

$$KCD = 16\,896,2536$$

<sup>36</sup> **Artículo 25°.-** Del Principio de Economía. En virtud de este principio: (...) 15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales. // La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. (...)

<sup>37</sup> Se advierte que el señor Ramón Renowitzky era consorciado en dicho contrato, sin embargo, la Sala carece del dato correspondiente a su porcentaje de participación (f.23 y 24 c.2), razón por la cual, sin desconocer que debe tenerse en cuenta esa situación, se hará el cálculo con base en el monto total, esto es, con los 8 614 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>38</sup> El valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 1995, se estipuló en \$118 993.

27.9. De conformidad con lo anterior, es evidente que la capacidad de contratación residual estaba por encima de la mínima exigida en el pliego de condiciones y la no inclusión del contrato que se echó de menos, no impidió la comparación objetiva de las propuestas, que conllevara a la modificación de la evaluación y, en consecuencia, la decisión de adjudicación. Es del caso precisar, que la referida capacidad es un factor que permite la evaluación de la propuesta, es decir, es de aquellos requisitos que se consideran como necesarios para que un proponente pueda participar en el procedimiento de selección<sup>39</sup> y para el caso concreto, el consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, lo cumplía a cabalidad, esto es, estaba habilitado para participar en el proceso.

27.10. En otros términos, la capacidad de contratación residual del consorcio adjudicatario, desde el inicio de la licitación pública, era superior a la mínima exigida y aún con la inclusión del contrato adicional que fue objeto de observación, de cuya ejecución era partícipe uno de los consorciados, la referida capacidad no se vio afectada, en el entendido de que seguía sobrepasando la requerida en el pliego de condiciones.

28. La jurisprudencia de la Sección, ha señalado que la entidad está en la posibilidad de rechazar una oferta, en aquellos eventos en los que el incumplimiento de requisitos impida la comparación objetiva<sup>40</sup>:

En criterio de esta Subsección la lectura que se puede hacer del numeral 4.3 del pliego de condiciones puede resultar muy amplia y ambigua, lo que *per se* no la hace ilegal, razón por la cual es obligatorio en esta sede hacer una interpretación armónica con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 –sin la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, la cual no es aplicable al presente caso–, en esos términos dice el referido numeral:

*“15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.*

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, sentencia del 5 de abril de 2013, expediente n.º 27783, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, sentencia del 31 de agosto de 2015, expediente n.º 37463, C.P.: Olga Mélida Valle de De La Hoz.

*La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.”*

Respecto a esto, en reciente pronunciamiento<sup>41</sup> la Sala sostuvo lo siguiente:

*“Al amparo de esta disposición, la principal de las normas que se refieren al tema, las entidades públicas ya no podían rechazar ofertas por aspectos puramente formales, en palabras de la Ley: por requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”. La nueva filosofía del derecho constitucional, recibida ahora como filosofía del derecho contractual, dispuso con total claridad que las ofertas incompletas -por falta de requisitos o documentos- no se rechazarán automáticamente por cualquier tipo de deficiencia; es necesario que la entidad estatal pondera la decisión alrededor de un concepto jurídico indeterminado, que la conducirá a la decisión correcta: le corresponde valorar si lo que falta es “necesario para la comparación de propuestas”, si concluye que es indispensable debe rechazarla, pero si no lo es debe concederle al proponente la oportunidad de subsanarla, para luego admitirla y evaluarla.” Subrayado fuera del texto.*

De acuerdo con lo anterior, pone de presente la Sala que no cualquier informalidad insustancial tiene como consecuencia inmediata el rechazo de la oferta, pues, resultaría ello anti técnico y desproporcionado desde cualquier punto de vista.

(...)

Se reitera, que la Administración está facultada para descalificar o rechazar las ofertas, entre otros eventos: **i) Cuando las propuestas no cumplan con los requisitos necesarios para efectuar las comparaciones y en consecuencia resulta imposible asignar los puntajes establecidos en el pliego de condiciones** (artículo 25-15, Ley 80 de 1993). **ii) cuando los ofrecimientos hechos, cotejados con los precios del mercado resulten artificialmente bajos, y iii) en aquellos eventos explícitamente estipulados en el pliego de condiciones siempre que éste no se contradiga con la ley.** (negrilla del texto)

(...)

29. En consecuencia, se advierte que en el proceso no se acreditó que la omisión en la que incurrió el consorcio adjudicatario, haya impedido la comparación objetiva de las propuestas, máxime porque la capacidad de contratación residual de aquel, superaba el tope establecido para el efecto y, en consecuencia, no se modificaba la evaluación, en concordancia con

---

<sup>41</sup> [11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de febrero de 2014, Exp.:25.804, M.P. Enrique Gil Botero.

el hecho de que la eliminación de propuestas, procedía en aquellos eventos en los que la misma no se ajustara a los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, estuviera incompleta en los aspectos que sirvieran como parámetros de comparación entre los oferentes y cuando no se contara como mínimo, con la capacidad residual de contratación -numeral 1.19- (f. 22-23 c.6), aspectos que no se configuraron en el caso bajo estudio.

### **30. Sobre la disponibilidad de equipos**

30.1. La demandante adujo que el hecho de que el consorcio adjudicatario reportara como propios los equipos que pertenecían a una sociedad respecto de la cual eran socios, también configuraba una causal de eliminación. Al respecto, se pone de presente que el numeral 4.20 del pliego de condiciones, dispuso que en las propuestas se debía ofrecer y demostrar la disponibilidad de equipo, así como que procedía el rechazo, cuando no se acreditara de manera satisfactoria que aquel era compatible y suficiente (f. 55 c.6). Es del caso precisar que en el formulario n.º 7.1., era necesario indicar la propiedad del equipo; en los eventos de alquiler, correspondía diligenciar el formulario n.º 7.3. y anexar el certificado de disponibilidad por parte del propietario (f.96 c.6).

30.2. El Consorcio Ramón Renowitzky-Alfredo Arellana, en el formulario n.º 7.1. (f.132 c.5), presentó como propios unos equipos que de conformidad con el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, pertenecían a sociedades en las que los ingenieros Renowitzky y Arellana, eran propietarios del 60 y 40% respectivamente (f. 274, 282 c.5)<sup>42</sup>. Por su parte, en la evaluación, en el punto correspondiente a la verificación del equipo o

---

<sup>42</sup> En efecto, en los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Barranquilla – Registro de Proponentes- y que obran en el expediente, en el acápite correspondiente a la relación de equipos y disponibilidad, obra una nota en la que se lee: "LOS EQUIPOS PERTENECEN A UNA SOCIEDAD EN LA CUAL EL ING. RAMÓN RENOWITZKY COMAS ES PROPIETARIO DEL 60%" (f. 267-274 c.5). En el mismo sentido, se consignó la nota en el registro de Alfredo Arellana, indicando que la maquinaria es propiedad de una sociedad en la que a su vez, dicho ingeniero es propietario del 40% (f. 275-282 c.5).

maquinaria conforme al numeral 5.2.3. del pliego de condiciones, se indicó que *"verificado (sic) los rendimientos, compatibilidad y suficiencia del equipo relacionado en los formularios n.º 7.1. y 7.2., se conceptúa que el equipo ofrecido por los siguientes proponentes, es suficiente para la ejecución de la obra en el plazo propuesto"*, entre los que se encontraba enlistado el consorcio Renowitzky-Arellana (f. 62, 115 c.2).

30.3. En ese orden de ideas, del análisis conjunto del material probatorio que obra en el expediente, se advierte que la situación descrita por el actor, por sí misma, no demuestra que los equipos no pudieran estar disponibles para la ejecución del objeto contractual, no impedía la comparación de las propuestas<sup>43</sup> y tampoco constituía una causal de eliminación de la oferta que finalmente resultó adjudicataria, bajo el entendido de que se demostró la suficiencia y disponibilidad del equipo para la obra objeto del contrato.

30.4. En otros términos, el demandante no logró desvirtuar el contenido de la evaluación, en el sentido de que no acreditó que los equipos ofrecidos por el adjudicatario no iban a estar disponibles para la ejecución del objeto contractual o eran insuficientes. En línea con lo anterior, es procedente destacar que la imposición de una multa y la declaratoria de caducidad del contrato n.º.082 de 1995 (f.39-48 c.2), no acredita los argumentos expuestos en la demanda sobre este punto, ni demuestran que la entidad desatendió las reglas contenidas en el pliego de condiciones con la consecuente adjudicación equivocada.

31. Por lo tanto, la Sala advierte que la demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de la resolución n.º 01754 del 4 de mayo de 1995, por medio del cual el INAT adjudicó la Licitación Pública n.º SAT-031-94. Debe recordarse que conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba corresponde a quien pretende demostrar los hechos planteados y en el presente caso, la parte actora omitió su deber

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2013, expediente n.º 26292, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo.

de aportar en debida forma los pliegos de condiciones que rigieron el proceso, así como la totalidad de las ofertas que fueron presentadas en aras de adelantar el análisis correspondiente para determinar si realmente, las alegadas falencias de la propuesta adjudicataria, constituyeron causal de eliminación que fuera obviada por la entidad y que su oferta debía ser la beneficiaria de la adjudicación<sup>44</sup>, por lo que debe asumir las consecuencias de su conducta omisiva, esto es, que se nieguen las pretensiones incoadas<sup>45</sup>.

32. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones aquí consignadas. Por lo tanto, no hay lugar a pronunciarse sobre la relación jurídico procesal entre llamante y llamado en garantía.

#### **VIII. Costas**

33. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de noviembre del 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección

---

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, sentencia del 11 de junio de 2015, expediente n.º 29671, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de marzo 9 de 2011, exp. 15550, C.P. Hernán Andrade Rincón; de 5 de abril de 2013, exp. 25.591, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y de 3 de mayo de 2013, exp. 25595, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Expediente n°. 34099  
 Actor: Sergio Torres Realiga y otros

Tercera, Subsección B, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
 Presidenta de la Sala de Subsección



**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
 Magistrado  
 (Impedido)

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
 Magistrado

**MARIA MABEL FIELLET GUERRERO**  
 Secretaria

Tomo 1276  
 fls. 169-191