



SA

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

**Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

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

**Proceso número:** 250002326000199902474-02 (32141)  
**Actor:** PRABYC INGENIEROS LTDA.  
**Demandado:** Fondo Financiero Distrital de Salud  
**Acción:** Contractual

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y el litisconsorte necesario, contra la sentencia de 23 de junio de 2005, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 Síntesis del caso

El 5 de octubre de 1999, la sociedad PRABYC INGENIEROS LTDA. presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, en contra del Fondo Financiero Distrital de Salud<sup>1</sup>, con el objeto de que se declare la nulidad del acto de adjudicación y del contrato y se condene al pago de los perjuicios causados.

---

<sup>1</sup> Mediante la resolución n.º 001 de 20 de diciembre de 1991, la Junta Directiva del Fondo Financiero Distrital de Salud adoptó sus estatutos y en el artículo segundo estableció que "el Fondo funcionará y operará como una cuenta especial del presupuesto distrital con unidad de caja, en la condición del Fondo, como un establecimiento público distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente y autonomía financiera, adscrito a la Secretaría Distrital de Salud de Santafé de Bogotá, con sujeción al régimen fiscal del Distrito. Tendrá su domicilio en Santafé de Bogotá". El Fondo tendrá como objeto especial y principal, recaudar, administrar y arbitrar la totalidad de los recursos destinados a financiar el servicio público de Salud en el Distrital Capital (fls. 7-13 cuaderno 3).

La parte actora sostiene que mediante resolución n.º 000292 de 16 de marzo de 1999, el demandado dio apertura a la Licitación Pública n.º FFDS-DA-002/99, con el objeto de contratar, por el sistema de administración delegada, la terminación de las obras del área de salud mental del Centro de Atención Integral al Anciano y al Enfermo Mental, ubicado en la carrera 1B Este, Calle 11 Sur de Bogotá. Afirma que dentro del proceso de selección se presentaron veinticuatro (24) oferentes, entre los que se encuentra la sociedad demandante y H. Rojas y Asociados Ltda., beneficiada con la adjudicación. Da cuenta de que su oferta cumplió con los requisitos previstos en el pliego de condiciones, lo que no ocurrió con la presentada por la adjudicataria, sin la experiencia exigida, toda vez que i)“(.) las construcciones relacionadas y certificadas por esta firma, en unos casos, no corresponden a obras completas como lo requería el adendo 1 y, en otros, no se clasificaban dentro de las categorías exigidas por la entidad licitante, esto es, C, D o I, según lo prescrito en el Decreto 2090 de 1989” y ii) las certificaciones aportadas daban cuenta de “(.) la supuesta ejecución de actividades constructivas que realmente no habían sido realizadas por ella, lo que fue verificado posteriormente por la entidad licitante”, inconsistencias que fueron advertidas por la entidad y que daban lugar al rechazo de la oferta; empero, pasando por alto sus propias conclusiones, la firma H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. obtuvo una calificación de 900. La actora, por su parte, fue calificada con 875 sobre 900 puntos, por haber incluido en el criterio de programación de obra, los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias, que no figuraban en los pliegos.

La actora pone de presente, además, que la entidad pública licitante desconoció el principio de igualdad, “en tanto permitió a uno solo de los oferentes contar con un periodo de observaciones de 45 días, en tanto que todos los demás tan solo tuvieron 5 días”, observaciones que fueron tenidas en cuenta y que dieron lugar a descontar puntos, en razón de tres inconsistencias en la oferta, en razón de “(.) un criterio de evaluación más exigente al aplicado a los demás proponentes en situaciones similares en incluso en situaciones que revestían un mayor compromiso de su propuesta, ya que afectaban la totalidad de la ruta crítica”, en la medida en que no fue tenida en cuenta en el diagrama de redes de la programación de obra.

542

Lo anterior, aunado a la suspensión de la audiencia de adjudicación en varias oportunidades.

Dado que sin perjuicio de las inconsistencias presentadas, la firma H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. resultó beneficiada, la demandante pretende i) la nulidad del acto de adjudicación y del contrato n.º 691 suscrito el 20 de septiembre de 1999 y ii) la indemnización de perjuicios (fls. 9-57 cuaderno 1).

## 1. PRIMERA INSTANCIA

### 1.1 La demanda<sup>2</sup>

Con base en lo expuesto, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*Primera.- Que se declare la nulidad de la resolución No. 00828 de 6 de septiembre de 1999, expedida por el Director Ejecutivo del Fondo Financiero Distrital de Salud, acto administrativo por medio del cual se adjudicó en forma ilegal el contrato objeto de la licitación pública No. FFDS-DA-002/99 a la firma H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., por cuanto fue expedida con violación de los pliegos de condiciones y de la Ley 80 de 1993.*

*Segunda.- Que se declare la nulidad absoluta del contrato No. 619 de 20 de septiembre de 1999 suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la firma H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., con fundamento en las causales enunciadas en los numerales 2 y/o 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.*

*Tercera.- Que se declare que la sociedad PRABIC INGENIEROS LTDA. tenía derecho a la adjudicación del contrato objeto de la licitación pública No. FFDS-DA-002/99 adelantada por el Fondo Financiero Distrital de Salud y en consecuencia, a celebrar y ejecutar el contrato respectivo, por haber presentado el ofrecimiento más favorable a los intereses de la administración conforme al pliego de condiciones.*

*Cuarta.- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud a pagar, a modo de establecimiento del derecho, a favor de la firma PRABIC INGENIEROS LTDA., el monto de los perjuicios causados por no habersele adjudicado la licitación pública No. FFDS-DA-002/99, desconociéndose el derecho a celebrar el respectivo contrato y a ejecutar la totalidad del mismo. Esos perjuicios están representados por el daño emergente, en las sumas que hubiera recibido como beneficios económicos normales derivados de la ejecución del objeto contractual de la licitación pública No. FFDS-DA-002/99, así como por el lucro cesante consistente en los*

<sup>2</sup> La parte actora reformó la demanda en el acápite de pretensiones, hechos, normas violadas y concepto de la violación.

*rendimientos que dichos dineros recibidos oportunamente le hubiera podido producir.*

*Subsidiaria. Que se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud a pagar a título de establecimiento del derecho a la sociedad PRABIC INGENIEROS LTDA., el monto amparado por la garantía de seriedad de la propuesta por ella presentada dentro de la licitación pública No. FFDS-DA-002/99 (\$112.763.434).*

*Quinto.- Que se actualice el valor del daño emergente determinado de acuerdo con la petición anterior, teniendo en cuenta la variación del IPC (...).*

*Sexta.- Que por concepto de indemnización del lucro cesante se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud al pago de intereses comerciales sobre el valor del daño emergente actualizado, de acuerdo con el artículo 884 del C. Cio, para el periodo comprendido entre la época de la causación del daño y la fecha de la sentencia.*

*Subsidiaria.- Que para indemnizar el lucro cesante se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud a pagar intereses civiles sobre el valor del daño emergente actualizado, para el periodo comprendido entre la época de la causación del daño y la fecha de la sentencia.*

*Séptima.- Que se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud al pago de las costas y las agencias en derecho.*

*Octava.- Que se ordene al Fondo Financiero Distrital de Salud dar cumplimiento a la sentencia a partir de su ejecutoria en los términos del artículo 176 del C.C.A.*

*Novena: Que sobre las sumas líquidas reconocidas en la sentencia se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud a pagar intereses de conformidad con el artículo 177 del C.C.A." (fls. 79-81 cuaderno 1).*

En el acápite de cuantía, la parte actora estimó el valor de los perjuicios materiales en la suma de \$129 221 004, por daño emergente y el lucro cesante representado en los intereses comerciales sobre el valor del daño emergente actualizado (fl. 70 cuaderno 1).

## **1.2. Normas violadas y concepto de la violación. Cargos de ilegalidad propuestos en contra del acto administrativo de adjudicación**

La parte actora alega que la entidad pública demandada desconoció el pliego de condiciones, los artículos 2, 6, 13, 121 y 209 de la Carta Política; 23 a 30 de la Ley 80 de 1993; 1613, 1614, 2341 y 2347 del C.C. y 846 y 860 del C. Cio., además del Decreto 2090 de 1989.

La sociedad demandante enjuicia la actuación del Fondo Distrital de Salud, en razón de que i) la licitación pública n.º FFDS-DA-002 de 1999 se adjudicó al proponente que no cumplía con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de condiciones, en la medida en que la oferta presentada por la sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. no probó la experiencia requerida y ii) la beneficiaria fue indebidamente evaluada y calificada, utilizando criterios subjetivos distintos a los aplicados a los demás proponentes, desconocieron el principio de selección objetiva y el derecho de igualdad, vulnerando el derecho a la adjudicación de la sociedad PRABYC INGENIEROS LTDA., que sí cumplía con las reglas del proceso de selección; (fls. 57-63 cuaderno 1).

### 1.3 La defensa del demandado

El Fondo Financiero Distrital de Salud se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Defendió la legalidad de su actuación y se atuvo a lo demostrado en el proceso. Sostuvo que la adjudicación se efectuó conforme con el pliego de condiciones y a favor de la firma H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA., calificada con el mayor puntaje, por lo que resultó beneficiada con la decisión. Señaló que, si bien la adjudicataria no cumplió con algunos requisitos del proceso de selección, por lo que se disminuyó el puntaje inicialmente obtenido, "(..) comoquiera que las certificaciones iniciales presentadas con la oferta (que se referían a obra completa), no se ajustaban a lo establecido en el numeral 4.3.1.2", subsanó en oportunidad las inconsistencias y "continuaban ganando al sumar otros factores tales como el económico financiero y técnico".

La entidad pública demandada alegó que la oferta presentada por la demandante PRABYC INGENIEROS LTDA. no cumplió con las exigencias del pliego, en la medida en que "(..) en ningún momento los capítulos citados por la firma (aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias), contemplaron cantidades de obra". Afirmó que garantizó el derecho a la igualdad de los proponentes, si se considera que el traslado de la evaluación fue uno solo, la administración respondió las observaciones presentadas en oportunidad y evaluó por igual, en cuanto aplicó el mismo procedimiento en la calificación de las ofertas.

Con fundamento en lo anterior, el demandado propuso las excepciones que denominó *"carencia de derecho para pedir"*, en la medida en que i) *"los documentos materia de inconsistencia grave fueron aclarados por el oferente y aceptados por la administración"*; ii) *"frente a lo certificado en las obras de Home Center y Makro Sur, la administración al no consultar lo exigido en el pliego no las tuvo en cuenta"* e iii) *inexistencia del derecho alegado* (fls. 85-126 cuaderno 1).

#### **1.4 Vinculación del litisconsorcio necesario**

La sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. también se opuso a la prosperidad de las súplicas y alegó que su oferta cumplió con los requerimientos del proceso de selección, por lo que resultó favorecida con la adjudicación. Afirmó que las certificaciones aportadas daban cuenta de su experiencia y que en oportunidad subsanó las inconsistencias presentadas en algunas de ellas. Precisó que a pesar de que la entidad no tuvo en cuenta las certificaciones relacionadas con las obras adelantadas en el Home Center, Makro Norte y Sur y la sede de Barranquilla y *"(..) con las demás certificaciones aportadas en la obra Galicia II e Ibiza, acreditaba la experiencia suficiente para obtener la calificación que obtuvo en la evaluación final"*. Señaló que la sociedad actora PRABYC INGENIEROS LTDA. no cumplió con los requisitos del pliego, en la medida en que no presentó la ruta crítica en el diagrama de barras y, además, no coincidía con el diagrama de red en las actividades 26, 54 y 55. Defendió la legalidad de la actuación del Fondo Financiero Distrital de Salud, comoquiera que se acogió a los pliegos de condiciones y garantizó el principio de selección objetiva y el derecho de igualdad de los proponentes.

El litisconsorte propuso la excepción que denominó *"ineptitud sustancial de la demanda por no haberse solicitado la nulidad del acta de adjudicación como fundamento de la nulidad del contrato"*. Alegó que la parte actora omitió, además, solicitar la nulidad del contrato (fls. 138-171 cuaderno 1).

#### **1.5 Alegatos de conclusión**

**1.5.1** La parte actora solicitó acceder a las pretensiones. Insistió en que el Fondo Financiero Distrital de Salud desconoció el principio de selección objetiva, aplicó un procedimiento de calificación distinto y descontó puntaje a su oferta sin justificación alguna, pues, como está probado con el dictamen pericial que obra en el plenario, *"(..) era una necesidad técnica el que PRABYC INGENIEROS LTDA. incluyera dentro de su propuesta los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias, como en efecto lo hizo, por lo que en la evaluación no han debido descontársele los 15 puntos"*. Así mismo, señaló que *"(..) le fueron indebidamente descontados 15 puntos por concepto de infundadas inconsistencias en la programa de obra del sector talleres y otros 10 puntos por concepto de supuestas múltiples inconsistencias en la ruta crítica y el diagrama de barras de la programación que, en gracia de discusión, hubiesen resultado ser una sola inconsistencia"*.

Por último, solicitó que, a título de indemnización de perjuicios le fuera reconocido el 100% de la utilidad que tenía previsto recibir (fls. 391-408 cuaderno 1).

**1.5.2** El Fondo Financiero Distrital de Salud, por su parte, insistió en los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda. Precisó que la parte actora *"(..) no sufrió lesión alguna, puesto que en ningún momento adquirió el derecho a ser adjudicatario, sino simplemente tenía una expectativa como cualquier otro de los proponentes"* (fls. 376-379 cuaderno 1).

**1.5.3** La sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. alegó que la acción incoada por la parte actora fue la de nulidad y restablecimiento del derecho y luego invocó la contractual, sin que su apoderado contara con poder para hacerlo. Señaló, además, que debió ser vinculada como parte demandada y no como litisconsorte necesario. Insistió en la prosperidad de la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, *"(..) por cuanto la sociedad actora, al tener conocimiento de la celebración del contrato que se produjo como consecuencia de la adjudicación del mismo, ha debido instaurar la acción contractual y no la acción de nulidad y restablecimiento, como bien lo señala el inciso segundo del artículo 87 del C.C.A."*, por lo que debió haber demandado la nulidad del contrato. Reiteró que la administración accionada actuó conforme las reglas del proceso de selección y adjudicó a quien cumplió con los requisitos del pliego (fls. 380-390 cuaderno 1).

## 1.6 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 23 de junio de 2005, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas. Declaró infundada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, comoquiera que la pretensión de nulidad del acto de adjudicación se presentó en oportunidad, dentro del término de fijación en lista y que la solicitud de nulidad del contrato, también se formuló en término.

En cuanto al fondo del asunto, el *a quo* consideró que la propuesta presentada por la sociedad PRABYC INGENIEROS LTDA. no cumplió con los requisitos del pliego de condiciones y el adendo 1, pues *"(..) si bien se estableció como componente dentro de la programación (accesorio de baños, instalaciones hidrosanitarias y aparatos sanitarios), los mencionados componentes debían ser acordes con las cantidades de obra que presentaba el pliego, en las cuales en el sector Talleres no se encontraba dispuesta la realización de este tipo de obra"*. Además, señaló que *"(..) partiendo de la programación de obra que presentó el ahora demandante, la inclusión de las obras aumentaba el plazo contractual en 165 días si sumamos el término establecido para cada uno de los componentes"*. Por tanto, encontró que la calificación otorgada a la demandante estuvo acorde con los criterios de las reglas del proceso de selección. Destacó que *"(..) frente a las primeras inconsistencias presentadas se aceptaron las observaciones formuladas limitándolas solo a una y fue posteriormente que se contabilizaron tres (3) inconsistencias más, por incluir mayor cantidad de obras en la programación de obra, es decir, apartarse de los criterios planteados en los documentos contractuales, sin que pueda atribuirse que se hizo incurrir en error a los oferentes, pues del pliego, de su adendo y de la audiencia aclaratoria se estableció con claridad los ítems que debían incluirse de la programación de obra"*.

El Tribunal concluyó, además, que la entidad pública licitante podía pronunciarse sobre las observaciones por fuera del término previsto en los pliegos, comoquiera que la finalidad del proceso consiste en *"escoger la propuesta más favorable"* y *"obtener una mayor comprensión"*.

En lo atinente a las inconsistencias en que la propuesta beneficiada con la adjudicación incurrió, el a quo advirtió i) que *“tenían sustento en las certificaciones emitidas por los contratantes de las obras”, “(..) no se tuvieron en cuenta, para efectos de calificación, las obras ejecutadas en Galicia I, por ser del tipo de edificación correspondiente a la categoría E del Decreto 2090/89 y no a la solicitada por el pliego; planta de producción Manufacturas de Cemento S.A., al no haberse ejecutado la obra completa; Tienda Homecenter Calle 80, por no ejecutarse la obra completa; Tienda Makro Cali: igualmente por no ejecutar la obra completa; Tienda Makro Norte (Bogotá) por el mismo fundamento de las obras anteriores”* y ii) que la entidad reconsideró la posición, pues las demás certificaciones acreditaban una vasta experiencia en construcción de obra, por lo que solo entró a calificar las obras adelantadas en el Edificio Galicia II e Ibiza. De suerte que la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. obtuvo el primer orden de elegibilidad, por su experiencia, la que no fue objeto de debate ni observación, aunado a que la propuesta cumplía con las exigencias técnicas (fls. 417-474 cuaderno ppal.).

## 2. SEGUNDA INSTANCIA

### 2.1 Recurso de apelación<sup>3</sup>

Inconforme, la parte actora y el litisconsorte necesario impugnan la decisión.

2.1.1 La sociedad PRABYC INGENIEROS LTDA. solicita revocar la sentencia para que, en su lugar, se accedan a las súplicas.

En relación con la programación de la obra, la recurrente sostiene:

*“(..) si bien es cierto que en la programación de obra presentada en el sector talleres se establece que el tiempo de duración de los tres capítulos incluidos (aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias) suma 165 días, ello no quiere decir que esos días se adicionen al plazo del contrato, de manera lineal, unos tras otros y que al final dicho plazo se vea extendido en 165 días. No, los plazos de tales actividades (40, 30 y 95 días) empiezan en fechas distintas, se superponen en desarrollo del contrato y naturalmente terminan dentro del plazo contractual”.*

<sup>3</sup> Presentados el 6 y 11 de julio de 2005.

La demandante controvierte la decisión del Tribunal, en la medida en que desconoció el material probatorio que reposa en la actuación, particularmente los dictámenes periciales, en los que se concluyó, sin hesitación alguna, "(..) *que era necesario que en la programación para la terminación de las obras, se tuviera en cuenta los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias*", tal y como se hizo en la propuesta, presentada conforme las exigencias del pliego de condiciones, por lo que las inconsistencias evidenciadas por el demandado carecen de fundamento. Destaca:

*"Así, es claro que la decisión del Fondo Financiero Distrital de Salud consistente en descontar 15 puntos a la calificación de la propuesta de PRBYC INGENIEROS LTDA. en el criterio "programación de obra", por haber incluido los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias fue completamente errada y apartada de los lineamientos del pliego y de las necesidades del contrato, dadas las especiales características de la obra a ejecutar"*.

En versión de la actora, la propuesta incluyó, como consecuencia lógica de lo anterior, las cantidades de obra de los capítulos de sistema de desagüe, red hidráulica y sistema de descarga para el sector talleres, por lo que no podía considerarse un error grave y "*mucho menos ser contabilizado en tres oportunidades*", para descontar puntos. De ello da cuenta, según su alegato, el segundo dictamen pericial.

En cuanto a la experiencia del proponente que resultó beneficiado con la adjudicación, la recurrente alega que la obra denominada Galicia II no cumplía con los requisitos del pliego, "(..) *en cuanto a la categoría en la que debía estar ubicada la obra, ya que esta pertenece a la categoría F según el Decreto 2090/89 y no a la categoría C, como erradamente lo consideró la entidad licitante*", irregularidad que en su sentir no fue advertida por el *a quo*.

Por último, la sociedad demandante aduce que el Tribunal justificó la actuación de la adjudicataria, quien presentó certificaciones de obras construidas que no correspondían a la realidad, "*legitimando tal conducta irregular y sentando un nefasto precedente para el tema de licitaciones públicas*". Concluye que "(..) *en la calificación final de las propuestas, PRBYC INGENIEROS LTDA. no ha debido ser calificada con 865 puntos, sino con 880 puntos, si no se le hubiesen descontado los 15 puntos por las*

*supuestas inconsistencias relacionadas con la inclusión de los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias que, como se vio, era técnicamente procedente"* (fls. 500-513 cuaderno principal).

**2.1.2** La sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. presentó apelación adhesiva, con el fin de que se condenara en costas y agencias en derecho a la parte actora (fl. 478 cuaderno principal).

## **2.2 Alegaciones finales**

**2.2.1** La parte actora y el fondo demandado reiteran los argumentos esgrimidos en el curso del proceso (fls. 519-523 cuaderno principal).

**2.2.2** El representante del Ministerio Público, por su parte, solicita confirmar la sentencia impugnada. Considera que no se acreditaron los cuestionamientos realizados al acto de adjudicación, en la medida en que los dictámenes periciales que reposan en la actuación estuvieron soportados en copias simples (fls. 524-534 cuaderno principal).

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la apelación adhesiva presentada por el litisconsorte necesario, en contra de la sentencia que negó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988<sup>4</sup>, para que ésta Sala conozca de la acción contractual en segunda instancia.

---

<sup>4</sup> El 5 de octubre de 1999, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de \$18 850 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por la parte actora en la suma de \$129 221 004, por concepto de la utilidad que esperaba recibir con la adjudicación del contrato (fl. 70 cuaderno 1).

## **2. Asunto que la Sala debe resolver**

Debe la Sala considerar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la apelación adhesiva del litisconsorte necesario, contra la sentencia de 23 de junio de 2005, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a resolver los cargos de ilegalidad propuestos en contra del acto administrativo de adjudicación, la nulidad absoluta del contrato y la reparación de los perjuicios causados, en el evento que los argumentos prosperen y se demuestre, además, que la propuesta presentada por la sociedad PRABYC INGENIEROS LTDA., era la más favorable a los intereses de la administración.

Se debe, en consecuencia, estudiar los hechos probados y, de esta forma, resolver lo que corresponde.

### **2.1 Hechos probados**

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas de diversas autoridades a los requerimientos del Tribunal y los testimonios recibidos en el curso del presente asunto, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

1. El 16 de marzo de 1999, mediante la resolución n.º 000292, la entidad pública ordenó la apertura de la Licitación Pública n.º FFDS-DA-002, con el objeto de *“recibir propuestas para contratar por el sistema de administración delegada, la terminación de las obras del área de salud mental del Centro de Atención Integral al Anciano y el Enfermo Mental, ubicado en la carrera 1ª B Este, Calle 11 Sur de Santafé de Bogotá”*.

2. En el mes de marzo de 1999, el Fondo Financiero Distrital de Salud-Secretaría de Salud Distrital publicó el pliego de condiciones de la Licitación Pública n.º FFDS-DA-002-99 (fls. 20-37 cuaderno 7 y 35-123 cuaderno 2).

En el numeral 12 del capítulo de recomendaciones iniciales, la entidad estableció:

*"12.- Si el Fondo al efectuar la verificación de los datos jurídicos, técnicos, económicos y financieros, encuentra inconsistencias graves, podrá rechazar la propuesta y/o dar aviso a las autoridades competentes" (fl. 40).*

En el numeral 2.6 se dispuso la visita donde se encuentra construida la edificación, teniendo como punto de encuentro la carrera IB este, calle 11 Sur, de Santa Fe de Bogotá D.C., la cual se adelantaría el 6 de abril de 1999.

En el numeral 2.9 se fijó el valor de la licitación en la suma de \$1 127 634 340 y de los pliegos de condiciones en la cantidad de \$1 127 000, los cuales debían ser consignados en una cuenta de ahorros del Banco de Occidente, a favor del Fondo Financiero Distrital de Salud (fl. 59).

Así mismo, en los pliegos se estableció que el FONDO reconocería como remuneración al contratista el valor de los honorarios de construcción, es decir, un catorce por ciento (14%) sobre el costo base tarifa estimado para esta categoría de edificaciones (Categoría 1), estimada en la suma de \$923 007 177.

En el numeral 2.10 se estableció que se celebraría contrato de obra pública por el sistema de administración delegada, sujeto a las disposiciones de la Ley 80 de 1993, los decretos reglamentarios y el decreto 2090 de 1989 y, en lo no previsto, por las normas del derecho privado.

En el numeral 2.11.1, referido al valor del contrato, se estableció además que el valor sería por la suma de \$1 127 634 340, valor que aceptaba el proponente con la sola presentación de la oferta, el cual se encontraba discriminado como sigue:

DESCRIPCIÓN	VALOR
a.- Costos de construcción	\$840.775.177
b.- Gastos generales	\$29.460.000
c.- Licencias y derechos	\$52.772.000
<b><u>Costo base tarifa estimado</u></b>	<b><u>\$923.007.177</u></b>
d.- Honorarios de construcción	\$149.896.365
e.- Personal profesional y otros	\$46.600.000
f.- Pólizas y seguros	\$8.130.798
Costos indirectos de la obra	\$204.627.163

En el punto 2.11.6 "programa de ejecución del proyecto" se establece:

*"El oferente deberá realizar y presentar una programación completa que sea coherente con los procedimientos técnicos y administrativos planteados y ajustada al desarrollo del contrato, el cual incluye la etapa de ajuste de diseños de instalaciones técnicas y la ejecución propia de las obras de terminación de la construcción".*

En el numeral 3.3. la entidad describió el proyecto como sigue:

*"Área: 3.340 m<sup>2</sup>*

*Destinación: Centro de Atención Integral para el Anciano y el Enfermo Mental (primera etapa)*

*Componentes: Salón múltiple, cafetería, administración y servicios; talleres, dormitorios y restaurante" (fl. 84).*

Igualmente, en lo referente al estado general de la construcción en su primera etapa, la cual corresponde a la zona de salud mental, se determinó:

*"El FONDO cuenta con el informe correspondiente al estado actual de la edificación, elaborado por el Ingeniero Ernesto Echeverry Pupa, cuyos aspectos más relevantes son:*

*Estado de los servicios públicos*

*Equipos instalados*

**Especificaciones de la construcción**

*Resumen de cantidades de obra*

*Se entrega copia del mencionado informe, para que sea tenido en cuenta en la elaboración de la propuesta. Igualmente se entregan tres (3) planos arquitectónicos" (negrillas fuera de texto).*

De igual manera, en cuanto a la organización técnica y administrativa, se planteó en el pliego:

SAB

"El proponente deberá presentar un enfoque y la metodología que piensa implementar para el desarrollo de la obra, desde los puntos de vista administrativo y técnico.

Desde el punto de vista técnico se debe desarrollar los siguientes aspectos:

Proceso constructivo: Definir el proceso de construcción con base en las necesidades del proyecto, los planos arquitectónicos, **las especificaciones de construcción**, los equipos a utilizar y el plazo establecido de seis (6) meses.

Estudios de planos: Describir el procedimiento para revisión y coordinación de planos.

Equipos a emplear: Describir los equipos a emplear, la cantidad y el programa de incorporación de cada uno de ellos.

Campamentos: Describir la localización, definición de espacios, áreas propuestas y funcionamiento de los campamentos.

(..)"(negritas fuera de texto).

Dentro de los criterios para la evaluación de las propuestas, el pliego señaló (numeral 4.3.1 folio 89):

	CRITERIOS	PUNTAJE
4.3.1.2.	Experiencia del proponente	300
4.3.1.3	Experiencia del personal propuesto	300
4.3.1.4	Organización técnica y administrativa de la obra	200
4.3.1.5	Programación de la obra	100
	Total	900

En lo relacionado con la experiencia del proponente, el numeral 4.3.1.2 del pliego exigió experiencia general en ejecución de obras de construcción catalogadas en las categorías C, D o I del Decreto 2090 de 1989, iniciadas dentro de los últimos diez años anteriores al cierre de la licitación, con base en las certificaciones expedidas por las entidades contratantes, cuyo valor facturado sea igual o superior a 20 000 SMLV<sup>5</sup>, obteniendo un puntaje máximo de 300 puntos, "teniendo en cuenta los valores de obra certificados por contratos terminados o en ejecución (..)". Para los demás se asignaría el puntaje de manera proporcional, según se alejaran de este tope, a mayor diferencia absoluta menor puntaje (fls. 90-91).

<sup>5</sup> Para el año 1999, año de presentación de las propuestas, el salario mínimo legal estaba en la suma de \$236 460, por lo que los 20 000 salarios exigidos para acceder al máximo puntaje ascendía a la suma de \$4 729 200 000.

En casos de discrepancias entre la información consignada en el formato FT-1 y las certificaciones, prevalecerían estas últimas.

En lo atinente a la programación de obra, el numeral 4.3.1.5 del pliego señaló:

*"El proponente deberá presentar la programación de obra:*

- *Que se ajuste al plazo establecido de 6 meses de ejecución contractual.*
- *Que se ajuste a las cantidades contempladas en el informe del ingeniero **Ernesto Echeverry Pupo para los trámites de servicios y los capítulos de obra.***

*El programa de obra se calificará a partir de las siguientes consideraciones:*

- *Diagrama de redes: **Debe incluir la ruta crítica**, los capítulos de obra del formato de cantidades; el formato será de ½ pliego (50x70 cm), preferiblemente; **el cálculo del tiempo se hará en semanas**; se deben precisar las convenciones usadas. Se debe presentar un programa resumido por sectores y los programas particulares para cada sector.*
- ***Presentación diagrama de barras: Debe ser un reflejo del diagrama de redes**; formato máximo de ½ pliego (50x70 cm) preferiblemente.*
- *Capítulos: Debe incluir el desarrollo de la obra en los capítulos contemplados en las cantidades de obra; debe permitir la definición de la ruta crítica.*
- *Lógica constructiva: **El diagrama de redes debe coincidir con el proceso constructivo propuesto. Los capítulos propuestos deben corresponder con los establecidos en las cantidades de obra.***
- *Ruta crítica: Debe indicarse claramente en los diagramas de redes y barras.*
- *Cálculo de tiempo: Debe explicar cómo determina la duración de los diferentes capítulos contemplados en las cantidades de obra.*

*Asignación de puntaje: Por cada inconsistencia u omisión detectada en el cumplimiento de los anteriores requisitos se descontará un 5% del puntaje parcial" (fls. 97-98) (negrillas fuera de texto).*

En el numeral 4.5 del pliego, relativo al empate, se estableció que en caso de que resulten dos proponentes con el mismo puntaje total, "se preferirá al que haya obtenido mayor puntaje en la evaluación técnica" (fl. 102).

Uno de los anexos del pliego fue el informe elaborado por el ingeniero civil Ernesto Echeverry Pupo, en el que se observa claramente la mención a los capítulos de accesorios de baños, instalaciones hidrosanitarias y aparatos sanitarios.

En efecto, en el acápite de las especificaciones de construcción, el experto señaló:

*"Especificaciones de construcción*

*A continuación se hace una descripción de las principales especificaciones encontradas en la obra y los principales problemas que deben resolverse para la terminación de la obra.*

(..)

**CAP. 09 APARATOS SANITARIOS**

*En el sector de Salud Mental faltan muy pocos aparatos por instalar. En general es necesario hacer una prueba de cada aparato para determinar si está bien instalado, corregirlo y ajustar o completar los elementos deteriorados de la grifería. En todos los sanitarios falta el mueble (asiento).*

**CAP. 10 ACCESORIOS DE BAÑOS**

*Están casi completos y solamente se consideró como especificación adicional a nivel de presupuesto utilizar plafones de madera y vidrio en las claraboyas e instalar puertas en las duchas principales de los baños comunales.*

(..)

**CAP. 12 INSTALACIÓN HIDROSANITARIA**

*En este capítulo es necesario que la obra haga prueba de presión para cada una de las salidas y se hagan las correcciones necesarias por escapes o mal funcionamiento. A nivel de presupuesto se supuso un valor promedio de reparaciones y pruebas para todas las salidas" (fls. 136-137).*

Así mismo, dispuso, en el capítulo concerniente al servicio de acueducto y alcantarillado, que "(..) **la entidad no dispone del proyecto hidrosanitario** o de los planos con los cuales se construyeron los edificios y el constructor no hizo el trámite de construcción del proyecto hidrosanitario ante la empresa de servicios públicos. Es necesario **por lo tanto, que el encargado de la terminación de la construcción del proyecto complete los datos y la información necesaria** (..) "(negrillas fuera de texto).

De igual forma, el ingeniero estableció las cantidades de obra aproximadas a tener en cuenta durante la ejecución del contrato. Si bien en los numerales 9, 10 y 12 de la relación no señaló cantidades, si hizo mención a los capítulos

correspondientes a aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias (fls. 145-146).

3. El 6 de abril de 1999, el fondo adelantó audiencia de aclaraciones al pliego (fls. 152-219 cuaderno 2). Frente a la pregunta formulada por uno de los proponentes – U.T. Construsar y otro-, relativa a las actividades que conforman la programación de obra, el ingeniero Diego Angulo, perteneciente al comité evaluador, respondió:

*"En el documento anexo de estado general de la obra se encuentran unas cantidades de obra, voy a leer para que aquellas personas que no las tienen puedan entender de que se trata. Hay unos capítulos grandes que están enumerados por ejemplo el 01 dice adecuación de edificios y tenemos 6 edificios distintos, cada edificio tiene las cantidades que corresponden a cada uno de los capítulos, por ejemplo cubiertas, acabados de muros interiores, pisos, cielorasos, fachadas, carpinterías, aparatos sanitarios, accesorios de baño, instalación eléctrica, instalación hidrosanitaria y aseo final, eso no puede determinar claramente cuáles son las cantidades que corresponden a cada sector en particular"* (negrillas fuera de texto, fl. 169).

Como resultado de la audiencia, la Directora Ejecutiva del Fondo Financiero Distrital de Salud modificó el pliego de condiciones. Mediante el adendo n.º 1 i) aclaró el capítulo 2 relativo a la experiencia del personal y la organización técnica y administrativa, ii) modificó la minuta del contrato, en lo atinente a la garantía única; iii) adicionó la experiencia del proponente, en el sentido de exigir que "(.) las obras que se presenten para acreditar la experiencia del proponente y/o del personal, correspondientes a las categorías C o D del Decreto 2090/89 **deben ser completas**, es decir deben comprender la ejecución de la cimentación, la estructura, la obra negra, las instalaciones técnicas y los acabados" y iv) modificó los requisitos del maestro general, entre otros aspectos relacionados con el personal.

En lo que tiene que ver con el diagrama de barras y la ruta crítica, el adendo señaló:

*"Se modifican las consideraciones: presentación diagrama de barras t ruta crítica en el numeral 4.3.1.5 así:*

*- Presentación diagrama de barras: Debe ser un reflejo del diagrama de redes; formato máximo de ½ pliego (50x70 cm) preferiblemente; se debe presentar*

también el programa resumido por sectores y los programas particulares para cada sector.

- Ruta crítica: Debe indicarse claramente en los diagramas de redes y barras, correspondiendo a un desarrollo constructivo lógico.

Se adiciona lo siguiente al numeral 4.3.1.5: En caso de no presentar el programa de red o el de barras, se descontará el 50% de los puntos otorgados por este criterio; en el evento de presentar ninguno de los dos programas, el puntaje parcial será de cero (0) puntos".

Y, en cuanto al programa de obra, en el documento se lee:

"El mínimo de capítulos del programa de obra para cada sector (salón múltiple, cafetería, administración y servicios, talleres, dormitorio norte y restaurante y dormitorio sur) en particular, es el siguiente: (ver cantidades de obra aproximadas adjuntas al pliego).

- Preliminares
- Cubiertas
- Acabado muros interiores
- Pisos
- Cielorazos
- fachadas
- Carpinterías
- **Aparatos sanitarios**
- **Accesorios de baño**
- Instalación eléctrica
- **Instalación hidrosanitaria**
- Aseo final" (negrillas fuera de texto, fls. 148-151 cuaderno 2).

4. El 28 de abril de 1999, la entidad licitante adelantó audiencia de cierre del proceso de selección. Se presentaron veintitrés (23) oferentes<sup>6</sup>, entre ellos las

---

<sup>6</sup> El día 28 de abril de 1.999, fecha en que se cerró la Licitación Pública No FFDSA-002799, se recibieron propuestas de contrato presentadas por:

VINALDA LTDA.  
ARSICO LTDA.  
PRBYC INGENIROS LTDA.  
CONCRETO S.A.  
CUELLAR SERRANO GÓMEZ S.A.  
SAUL GANEDEN C. ARQUITECTOS y CÍA LTDA.  
CONSORCIO CONSTRUCTORA AZAHARA-GOEBERTUS.  
H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA.  
CONSORCIO CBYCOM -ASM.  
CONSTRUCTORA BEROM y VÁSQUEZ LTDA.  
CONSORCIO F.B.  
JAIRO GUILLERMO GONZALEZ ARÉVALO y ASOCIADOS LTDA. -  
CONSTRUCTORA JG Y AS LTDA.  
EQUIPOS UNIVERSAL Y CIA LTDA.  
CONINSA S.A.  
CONSORCIO OBRAS HOSPITALARIAS.

sociedades Prabyc Ingenieros Ltda. (fls. 42-43 cuaderno 7 y cuaderno 8) y H. Rojas y Asociados Ltda. (fls. 566-917 cuaderno 2).

En la propuesta de la parte actora reposa el recibo de pago del valor de los pliegos de condiciones, por la suma de \$1 127 000, a favor del Fondo Financiero Distrital de Salud (fl. 251 cuaderno 8).

La firma presentó en 346 folios su propuesta de contrato por un valor total de \$1 127 634 340.00) M/CTE., siendo los honorarios de construcción la suma de \$149 896 365.00), incluido el IVA del 16%.

En relación con la programación de obra del Sector Talleres la propuesta de PRABYC INGENIEROS LTDA. se ciñó a lo prescrito en los ordinales 4.3.1.4 "Organización Técnica y Administrativa" y 4.3.1.5 "Programación de Obra" del pliego de condiciones; en el numeral 7 "ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN" del informe del Ing. Ernesto Echeverri Pupa, capítulo 6 "ANEXOS" del mismo y, en especial, en el adendo n.º 1 emitido por el FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, incluyendo los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias.

En la programación de obra realizada por PRABYC INGENIEROS LTDA., en relación con los TALLERES, se establece:

*"Aparatos Sanitarios: ID= 73 Días = 40  
Fecha de inicio = 26/10/99 Fecha de Terminación = 4/12/99  
Accesorios de Baño: ID= 93 Días = 30  
Fecha de inicio = 14/11/99  
Fecha de Terminación = 13/12/99  
Instalaciones Hidrosanitarias: ID= 65 Días = 95  
Fecha de inicio = 12/08/99  
Fecha de Terminación = 14/11/99".*

---

CONSORCIO TOTAL LTDA.-GUTIÉRREZ DÍAZ & CIA. S. en C.  
INMOBILIARIA CARBONE Y ASOCIADOS S.C.A. INACAR.  
VARELA FIHOLL & CIA. LTDA.  
CONSORCIO G Y S.  
UNIÓN TEMPORAL CONSTRUCCIONES TÉCNICAS DE INGENIERIA LTDA.  
"CONTEIN" -PIZANO PRADILLA CARO RESTREPO LTDA.  
UNION TEMPORAL A.V.P. CONSTRUCCIONES S.A. Y OTRO.  
UNION TEMPORAL EJM INGENIEROS ARQUITECTOS SOCIEDAD LTDA. -  
AGREMEZCLAS S.A.  
ARMANDO CORTÉS TORRES.

551

En la propuesta presentada por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. se encuentran las certificaciones allegadas para demostrar la experiencia del proponente. En el formato dispuesto para ello, relacionó once (11) certificaciones de contratos ejecutados (fl. 631) y cuatro (4) de contratos en ejecución (fl. 633).

Las primeras son:

Contrato	Contratante	Ciudad	Clase de obra	Área M2	Valor en SMLV	Fechas inicial y final	Sanción	
							Si	No
1.	Colgerenco Tienda Makro Norte	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	17.000	9.020	Sep 95 Mar 96		X
2.	Colgerenco Tienda Makro Sur	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	15.100	9.526	Abril 95 Oct 95		X
3.	Colgerenco Tienda Mkro Barranquilla	Barranquilla	CIM, EST Y ACAB.	15.600	3.967	May 96 Sep 96		X
4.	Colgerenco Tienda Makro Cali	Cali	ACABADOS	16.000	9.499	Dic 95 Abril 96		X
5.	Cure Mejía Arquitecto Ltda. Bodegas Uniabastos	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	11.175	6.378	Jul 93 Ene 94		X
6.	Manufacturas de Cemento Fábrica Tubos Titán	Bogotá	CIM, EST Y ACAB. INDUSTRIALES	11.724	10.065	Dic 94 Sep 95		X
7.	Home Center Centro Comercial	Bogotá	EST. Y ACAB INDUSTRIALES	25.000	16.112	Ene 97 May 97		X
8.	Constructora Yaya Ltda. Urbanización Galicia I	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	14.735	22.646	Feb 91 Nov 91		X
9.	Constructora Yaya Ltda. Urbanización Galicia II	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	36.100	26.264	Nov 93 Dic 94		X
10.	Incodal Ltda. Edificio Ibiza de la Sabana	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	2.500	8.075	May 89 Ago 90		X
11.	Incodal Ltda. Edificio Toscana	Bogotá	CIM, EST Y ACAB.	4.500	12.304	Mar 89 Jun 90		X

Colgerenco certificó las siguientes obras ejecutadas por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda.:

- Contrato para la construcción de cimentación, estructura y acabados industriales de la tienda Home Center de la avenida 68 con calle 80 de Bogotá, por valor de \$2 771 325 296, área total construida de 25 000 m<sup>2</sup>, cimentación: pilotes y vigas de amarre, fecha de inicio: enero 1997 y fecha de terminación: mayo 1997 (fl. 635). Documento sin fecha.

En relación con esta obra, Colgerenco certificó, con posterioridad, que la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. ejecutó el contrato completo para la construcción de cimentación "específicamente no pilotaje", estructura y acabados industriales. Documento de 30 de septiembre de 1999 (fl. 30 cuaderno 3).

Luego, el 10 de diciembre del año en mención, la misma empresa adicionó la certificación, en el sentido de señalar que "(..) si bien las labores de pilotaje fueron objeto de un contrato con otra empresa, las labores que adelantó H. Rojas y Asociados en la cimentación y en desarrollo de su contrato incluyeron la supervisión del mismo y las actividades del sistema constructivo que implicaba trabajar sobre el pilotaje (demoliciones de pilotes, recalce de los mismos y concretos de limpieza vinculación en la cimentación mediante vigas de amarre reforzadas)" (fl. 34 cuaderno 3).

- Contrato completo para la construcción de mampostería, pañetes, enchapes y obras complementarias de la tienda Makro Cali, por valor de \$563 744 938, área total construida: 16 000 m<sup>2</sup>, fecha de inicio: diciembre 1995 y fecha de terminación: abril 1996 (fl. 636 cuaderno 2). Documento de fecha 31 de octubre de 1997.

- Contrato completo para la construcción de cimentación, estructura, mampostería, pañetes y enchapes y obras complementarias de la tienda Makro Barranquilla, por valor de \$1 350 045 375, área total construida 15 600 m<sup>2</sup>, cimentación: Caissons y vigas de amarre, fecha de inicio mayo 1996 y fecha de terminación septiembre del mismo año (fl. 637 cuaderno 2). Documento de fecha 31 de octubre de 1997.

En relación con esta obra, Colgerenco ratificó que la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. ejecutó el contrato en mención en los términos atrás indicados. Documento de 10 de diciembre de 1999 (fl. 32 cuaderno 3).

- Contrato completo para la construcción de cimentación, estructura, mampostería, pañetes, enchapes y obras complementarias de la tienda Makro Norte de Bogotá, por valor de \$1 281 984 197, área total construida 17 000 m<sup>2</sup>, cimentación: pilotes y vigas de amarre, fecha de inicio septiembre 1995 y fecha de terminación marzo de 1996 (fl. 638 cuaderno 2). Documento de fecha 31 de octubre de 1997.

En relación con esta obra, Colgerenco certificó, con posterioridad, que la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. ejecutó el contrato completo para la construcción de cimentación "específicamente no pilotaje", estructura, mampostería, pañetes, enchapes y acabados industriales. Documento de 30 de septiembre de 1999 (fl. 28 cuaderno 3).

Y, el 10 de diciembre del año en mención, la misma empresa ratificó la ejecución total de las obras de cimentación –pilotes y vigas de amarre-, estructura, mampostería, pañetes, enchapes y obras complementarias. Al tiempo, adicionó la certificación, en el sentido de señalar que "(..) si bien las labores de pilotaje fueron objeto de un contrato con otra empresa, las labores que adelantó H. Rojas y Asociados en la cimentación y en desarrollo de su contrato incluyeron la supervisión del mismo y las actividades del sistema constructivo que implicaba trabajar sobre el pilotaje (demoliciones de pilotes, recalce de los mismos y concreto de limpieza en la cimentación mediante vigas de amarre reforzadas)" (fl. 33 cuaderno 3).

- Contrato completo para la construcción de cimentación, estructura, mampostería, pañetes, enchapes y obras complementarias de la tienda Makro Sur-Villa del Río de Bogotá, por valor de \$1 132 009 053, área total construida 15 100 m<sup>2</sup>, cimentación: pilotes y vigas de amarre, fecha de inicio abril 1995 y fecha de terminación octubre del mismo año (fl. 639). Documento de fecha 31 de octubre de 1997.

En relación con esta obra, Colgerenco certificó con posterioridad que la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. ejecutó el contrato completo para la construcción de cimentación "específicamente no pilotaje", estructura, mampostería, pañetes, enchapes y obras complementarias. Documento de 30 de septiembre de 1999 (fl. 29 cuaderno 3).

Luego, el 10 de diciembre del año en mención, la misma empresa adicionó la certificación, en el sentido de señalar que "(..) si bien las labores de pilotaje fueron objeto de un contrato con otra empresa, las labores que adelantó H. Rojas y Asociados en la cimentación y en desarrollo de su contrato incluyeron la supervisión del mismo y las actividades del sistema constructivo que implicaba trabajar sobre el pilotaje (demoliciones de pilotes, recalce de los mismos y concreto de limpieza vinculación en la cimentación mediante vigas de amarre reforzadas)" (fl. 31 cuaderno 3).

La empresa Manufacturas de Cemento S.A., por su parte, hizo constar que la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. ejecutó el contrato para la construcción de la cimentación, estructura y acabados industriales de la Planta de Producción de Manufacturas de Cemento S.A., localizada en la vía Bogotá-Siberia, por valor de \$1 196 000 000, área total construida 11 724 m<sup>2</sup>, cimentación: zapatas y vigas de amarre, fecha de inicio diciembre 1994 y fecha de terminación septiembre de 1995 (fl. 640). Documento de fecha 26 de enero de 1998.

La empresa Construcciones Yaya Ltda. certificó que la citada sociedad ejecutó los siguientes contratos:

- . Contrato de cimentación, estructura, acabados, obra negra, obra gris, obra blanca, instalaciones técnicas, eléctricas, hidrosanitarias, urbanismo interno y obras complementarias de la urbanización Galicia I, por valor de \$1 171 851 000, área total construida 14 735 m<sup>2</sup>, cimentación: placa de cimentación, fecha de inicio febrero 1991 y fecha de terminación noviembre del mismo año (fl. 641). Documento de fecha 18 de noviembre de 1997.

- . Contrato de cimentación, estructura, acabados, obra negra, obra gris, obra blanca, instalaciones técnicas, eléctricas, hidrosanitarias, urbanismo interno y

obras complementarias de la urbanización Galicia II, por valor de \$2 592 110 000, área total construida 26 100 m<sup>2</sup>, cimentación: placa de cimentación, fecha de inicio noviembre 1993 y fecha de terminación diciembre de 1994 (fl. 642). Documento de fecha 18 de noviembre de 1997.

Y, la empresa Incodal Ltda. certificó que el proponente ejecutó los siguientes contratos:

- Contrato completo para la construcción de cimentación, estructura, acabados, obra negra, obra gris, obra blanca, instalaciones técnicas, eléctricas, hidrosanitarias, urbanismo y obras complementarias del Edificio Ibiza de la Sabana, por valor de \$331 259 000, área total construida 2 500 m<sup>2</sup>, cimentación: placa sobre pilotes hincados, fecha de inicio mayo 1989 y fecha de terminación agosto de 1990 (fl. 645). Documento sin fecha.

- Contrato completo para la construcción de cimentación, estructura, acabados, obra negra, obra gris, obra blanca, instalaciones técnicas, eléctricas, hidrosanitarias, urbanismo y obras complementarias del Edificio Toscana, por valor de \$504 759 800, área total construida 4 500 m<sup>2</sup>, cimentación: placa de cimentación, fecha de inicio marzo de 1989 y fecha de terminación junio de 1990 (fl. 646). Documento sin fecha.

En la propuesta también se observa que dentro de la programación de obra-programación particular por sectores-diagrama de barras, **la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. tuvo en cuenta los capítulos 9, 10 y 12 atinentes a aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias, respectivamente** (fls. 912-914 cuaderno 2).

5. El 26 de mayo de 1999, la Sociedad Colombiana de Arquitectos dio cuenta de la experiencia profesional de los arquitectos proponentes. Sostuvo que la categoría G es el resultado de *"(..) agrupar diferentes categorías en un mismo proyecto arquitectónico. De esta manera un edificio que por ejemplo incluya usos de las categorías A y B o B, C y D o B y D, etc., se definirá como de categoría G"* (fls. 21-22 cuaderno 3).

Y, el 16 de junio siguiente, informó a la Secretaría Distrital de Salud sobre las diversas categorías a saber:

*"La categoría G de edificios mixtos, significa además experiencia profesional en diseño y construcción específica en las diferentes categorías que componen el edificio mixto, tales como:*

*Categoría A: experiencia en proyectos de construcciones simples con instalaciones mínimas.*

*Categoría B: experiencia en proyectos de construcciones sencillas.*

*Categoría C: experiencia en proyectos de construcciones complejas.*

*Categoría D: experiencia en proyectos de construcciones que se caracterizan por su especial complejidad.*

*Categoría E: experiencia en proyectos de residencias o viviendas unifamiliares, bifamiliares o trifamiliares.*

*Categoría F: experiencia en proyectos de construcción en serie.*

*Categoría H: experiencia en proyectos de restauración.*

*Categoría I: experiencia en proyectos de reparaciones, reformas y ampliaciones"*  
(fl. 211 cuaderno 1).

6. Dentro de la evaluación de las ofertas se tiene que:

Los proponentes cumplieron con los requisitos habilitantes de orden legal, necesarios para participar en el proceso de selección.

Y, en lo atinente a la evaluación técnica aparece el siguiente cuadro de resumen, en el que el proponente n.º 3 es la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. y el n.º 8 es la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. (fl. 971 cuaderno 4):

Proponente	Experiencia Proponente 300 puntos	Experiencia Personal 300 puntos	Organización Tec. y Adm. 200 puntos	Programación de obra 100 puntos	Total técnico 900 puntos	Observaciones
1	300	225	200	100	825	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
2	300	300	160	95	855	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
3	300	300	200	75	875	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
4	300	75	200	95	670	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
5	300	300	160	95	855	Se descontó inconsis. u

27  
Exp. 32141  
Actor: PRABYC INGENIEROS LTDA.

554

						omisión en Org. y/o Prog.
6	300	300	40	95	735	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
7	300	300	180	20	800	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
8	300	300	200	100	900	
9	300	300	200	85	885	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
10	300	300	180	95	875	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
11	300	300	160	95	855	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
12	0	75	160	80	315	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
13	300	300	120	95	815	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
14	300	300	200	70	870	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
15	300	300	200	85	885	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
16	300	300	160	100	860	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
17	300	300	200	85	885	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
18	300	300	100	90	790	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
19	300	300	180	100	880	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
20	300	300	200	55	855	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
21	300	300	80	95	775	Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.
22	300	225	120	85	730	Se descontó inconsis. u

						<i>omisión en Org. y/o Prog.</i>
23	300	300	60	30	690	<i>Se descontó inconsis. u omisión en Org. y/o Prog.</i>

En lo atinente a la evaluación técnica de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. se observa que el proponente allegó 18 certificaciones, una ellas no tenida en cuenta, en la medida en que no demostraba la ejecución del contrato de forma completa. Obtuvo 300 puntos, por un total de 126 463 SMLV (fl. 975 cuaderno 4).

Y, en la evaluación de la propuesta de la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. se observan 10 certificaciones, dos de ellas sin tener en cuenta, en la medida en que no ejecutó la cimentación y estructura –Tienda Makro Cali- y la ejecución de los trabajos fueron anteriores a 10 años –Edificio Toscana-, como lo exigía el pliego de condiciones. Obtuvo una calificación de 300 puntos, por un total de 111 189 SMLV (fl. 980 cuaderno 4).

En cuanto a la programación de obra, el comité evaluador encontró que la propuesta del proponente n.º 3 –sociedad actora-, no cumplía con algunas previsiones del pliego, en lo relativo a los capítulos –falta campamento (1 inconsistencia); el tiempo en semanas –se señalaron días- (1 inconsistencia); programa resumido –falta dormitorio norte y campamento- (2 inconsistencias) y programa de particulares –falta dormitorio norte- (1 inconsistencia) (fl. 1092 cuaderno 4).

Respecto a la propuesta del proponente n.º 8 –sociedad adjudicataria-, el comité no registró inconsistencia alguna (fl. 1097 cuaderno 4).

Frente a la evaluación técnica-programación de obra, la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. presentó observaciones (fls. 1137-1146 cuaderno 4). La actora consideró que la calificación con tres inconsistencias no tiene soporte en la ley del contrato dado que, "(..) según se constató en el sitio de las obras, (..) se hacía necesario realizar trabajos contemplados en los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baños e instalaciones hidrosanitarias, por lo que, necesariamente debían

*ser incluidos en el programa de obra como acertadamente lo hizo PRABYC INGENIEROS LTDA". Adujo, además, que "(..) no haber incluido esos capítulos en el programa de Obras del sector Talleres sí habría sido una inconsistencia, ya que esas obras eran requeridas dentro de las comprendidas en el objeto del contrato que sería adjudicado como resultado de la Licitación Pública No. FFDS.DA. 002/99".*

Para el demandante la entidad hizo incurrir en error a la sociedad Proponente si se tiene en cuenta que el adendo n.º 1 fijó como requisitos a la Programación de obra para cada sector como mínimo doce capítulos y que en el informe del Ingeniero Ernesto Echeverri Pupa se dijo que el encargado de la terminación de la construcción del proyecto complete los datos y la información requerida.

El resto de proponentes también ejercieron su derecho de contradicción (fls. 1147-1221 cuaderno 4).

7. El 5 de agosto de 1999, el comité evaluador dio respuesta a las observaciones presentadas por los proponentes, durante el traslado de la evaluación de las ofertas, entre el 28 de mayo y el 3 de junio de 1999. Al tiempo, sometió a consideración del Director Ejecutivo del Fondo Financiero Distrital de Salud la recomendación de adjudicar a la firma CONINSA S.A., *"por considerar que es la más favorable para la entidad"*. En el acta consta que una vez evaluada la propuesta presentada por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. fue rechazada en razón de las inconsistencias graves que presentaban las certificaciones que acreditaban su experiencia, en síntesis porque daban cuenta de la ejecución de trabajos ejecutados por otras empresas. Además, se encontró una inconsistencia respecto a la programación de obra, en lo atinente al proceso constructivo que no fue prevista como actividad.

En relación con la propuesta de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda., el Comité determinó que i) cumplía con la organización técnica y administrativa; ii) si bien se detallaron los espacios o ambientes propuestos que conforman el campamento de obra, no se definieron las áreas para las dependencias; iii) la ruta crítica estaba definida en los sectores restaurante, dormitorio sur y equipos en salud mental de los programas de obra en redes y barras; iv) ninguno de los

diagramas de redes presentados incluye el desarrollo de los frentes denominados campamento de obra, asesorías especiales y derechos de servicios, por lo que se contabilizaron tres (3) omisiones; v) se omitió la programación en redes del resumido, castigándose con una omisión; vi) la duración de los capítulos que componen los diferentes sector se determinaron en días, debiendo ser en semanas como lo exigía el pliego; **vii) estaban programados tres capítulos inexistentes, como aparatos sanitarios, accesorios de baños e instalación hidrosanitaria, sin que ellas figuraran en las cantidades de obra entregadas en el pliego de condiciones, por lo que se contabilizaron tres (3) inconsistencias;** viii) no se aportó tiempo a la experiencia del director de obra, porque el periodo de ejecución se traslapa con el de otras obras presentadas; ix) no coinciden los diagramas de barras y redes, pertenecientes a la ruta crítica, como fue previsto en el pliego; x) no hizo mención a los correctivos aplicados al control de presupuesto, por lo que se contabilizó como una inconsistencia y xi) cumplió con los requisitos de carácter financiero (fls. 1222-1328 cuaderno 4).

Cabe anotar que, acorde con los pliegos de condiciones, cada una de las inconsistencias serían castigadas con un descuento del 5% del puntaje parcial (numeral 4.3.1.5), esto es, siendo el puntaje asignado a la programación de obra de 100 puntos, el punto concerniente a la estimación de los capítulos aparatos sanitarios, accesorios de baños e instalación hidrosanitaria, calificada con tres (3) inconsistencias, daría como resultado una reducción de 15 puntos.

Luego de la recomendación, el Comité evaluador dio a conocer el siguiente resultado de la evaluación técnica:

*"Evaluación técnica*

*Cuadro resumen de puntaje sobre: 900 puntos*

<i>Proponente</i>	<i>Experiencia proponente 300 puntos</i>	<i>Experiencia personal 300 puntos</i>	<i>Organización Téc. y Adm. 200 puntos</i>	<i>Programación de obra 100 puntos</i>	<i>Total técnico 900 puntos</i>	<i>Observaciones</i>
1.	300.00	225.00	200.00	100.00	825.00	
2.	300.00	300.00	160.00	65.00	825.00	
3.	<b>300.00</b>	<b>300.00</b>	<b>180.00</b>	<b>65.00</b>	<b>845.00</b>	
4.	300.00	75.00	180.00	100.00	655.00	

556

31  
Exp. 32141  
Actor: PRABYC INGENIEROS LTDA.

5.	300.00	300.00	160.00	95.00	855.00	
6.	300.00	300.00	40.00	100.00	740.00	
7.	300.00	300.00	180.00	75.00	855.00	
8.	-	-	-	-	-	Rechazada
9.	300.00	300.00	160.00	85.00	845.00	
10.	300.00	300.00	180.00	100.00	880.00	
11.	300.00	300.00	160.00	95.00	855.00	
12.	0.00	75.00	180.00	80.00	335.00	
13.	300.00	300.00	140.00	80.00	820.00	
14.	300.00	300.00	200.00	75.00	875.00	
15.	300.00	300.00	200.00	85.00	885.00	
16.	300.00	300.00	160.00	85.00	845.00	
17.	300.00	300.00	200.00	90.00	890.00	
18.	300.00	300.00	100.00	90.00	790.00	
19.	300.00	300.00	160.00	75.00	835.00	
20.	300.00	300.00	200.00	35.00	835.00	
21.	300.00	300.00	80.00	90.00	770.00	
22.	300.00	225.00	120.00	70.00	715.00	
23.	300.00	300.00	60.00	30.00	690.00	

Y, el siguiente es el cuadro consolidado de la evaluación de las ofertas:

No.	Nombre	Evaluación jurídica	Evaluación técnica	Evaluación financiera	Total puntos	Valor
1	Viviendas Inalda	Admitida	825	68	893	
2	Arsico Ltda.	Admitida	825	96	921	
<b>3</b>	<b>Prabyc Ingenieros Ltda.</b>	<b>Admitida</b>	<b>865</b>	<b>84</b>	<b>949</b>	<b>\$1.127.634.340</b>
4	Concreto S.A.	Admitida	655	48	703	
5	Cuellar Serrano	Admitida	855	88	943	
6	Saúl Ganeden	Admitida	740	0	740	
7	Consortio Constructora Azahara	Admitida	855	84	939	
<b>8</b>	<b>H. Rojas y Asociados Ltda.</b>	<b>Admitida</b>	<b>855</b>	<b>96</b>	<b>951</b>	<b>\$1.127.634.340</b>
9	Consortio Obycon	Admitida	845	96	941	
10	Constructora Berom	Admitida	880	0	880	
11	Consortio FB	Admitida	855	0	855	
12	Jairo Guillermo González	Admitida	335	100	435	
13	Equipos Universal	Admitida	820	72	892	
14	Coninsa	Admitida	875	72	947	
15	Consortio Obras Hospitalarias	Admitida	885	0	885	
16	Consortio Total Ltda.	Admitida	845	0	845	
17	Inmobiliaria Carbone	Admitida	890	0	890	
18	Varela Fiholl	Admitida	790	80	870	

19	Consortio G y S	Admitida	835	0	835	
20	U.T. Construcciones Técnicas Contein-Pizano	Admitida	835	84	919	
21	U.T. AVP	Admitida	770	84	854	
22	U.T. EJM	Admitida	715	0	715	
23	Armando Cortés Torres	Admitida	690	96	786	

8. Entre el 28 de mayo y el 3 de junio de 1999, la entidad licitante dio traslado del informe de evaluación de las ofertas. Término durante el cual la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda., entre otros proponentes, presentó observaciones. Como consecuencia de ello, la entidad consideró necesario solicitar aclaraciones y suspender el término de adjudicación, "hasta tanto se obtuvieran las respuestas", a través de las resoluciones n.º 000606 de 24 de junio y 000643 de 6 de julio siguiente.

Mediante la resolución n.º 00764 de 5 de agosto de 1999, la entidad reanudó el término y fijó fecha para adelantar la audiencia de adjudicación el 9 del mismo mes y año. Durante la audiencia varios proponentes presentaron nuevas observaciones a las respuestas de la entidad, entre ellos las sociedades Prabyc Ingenieros Ltda. y H. Rojas y Asociados Ltda., por lo que, "debido a la cantidad y complejidad de las inquietudes", mediante resolución n.º 000775 de 9 de agosto de 1999, se suspendió la audiencia, "hasta tanto el comité evaluador resuelva las inquietudes planteadas" (fls. 1531-1536 cuaderno 4).

9. El 9 de agosto de 1999, el Fondo Financiero Distrital de Salud adelantó la audiencia de adjudicación de la licitación pública n.º FFDS-DA-002/99, con la audiencia de veintitrés (23) proponentes. En desarrollo de la audiencia, el comité evaluador dio respuesta a las observaciones formuladas durante la evaluación de las ofertas y, particularmente con la presentada por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. Concluyó que no cumplía con las exigencias del pliego, por lo que procedió a rechazarla. Encontró que i) la obra Galicia I corresponde a un tipo de edificación categoría E y no a la G, solicitada en el pliego; ii) la sociedad en mención no ejecutó la obra completa en la Planta de Producción de Manufacturas de Cemento S.A.; iii) la obra adelantada en la tienda Homecenter

de la Calle 80 no fue ejecutada de forma completa, en la medida en que la certificación aportada solo da cuenta de la construcción de la estructura en concreto no del pilotaje, pues este fue realizado por la U.T. Subsuelos S.A. y Equipos Andamios y Encofrados S.A.; iv) en la obra de la tienda Makro Cali el proponente no ejecutó la cimentación, la estructura, las instalaciones técnicas, la cubierta, por lo que no ejecutó la obra completa; v) en la tienda Makro Norte Bogotá solo ejecutó la estructura no el pilotaje, por lo que lo consignado en la certificación aportada no guarda correspondencia con la realidad; vi) el proponente no ejecutó la totalidad de la obra de la tienda Makro Villa del Río y, por tanto, la certificación no consulta la realidad y vii) la obra adelantada en el edificio Toscana no se tuvo en cuenta, en la medida en que la fecha de inicio del contrato fue marzo de 1989, anterior a los diez años contados a partir de la fecha de cierre, incumpliendo así con lo exigido en el pliego de condiciones (fls. 161-165).

En cuanto a las observaciones presentadas a la oferta de la firma Prabyc Ingenieros Ltda., el comité estableció que la misma cumplía técnica y administrativamente (fl. 178), empero no ocurría lo mismo con la programación de obra, por lo que aceptó parcialmente las observaciones realizadas en este aspecto. Al respecto señaló:

*"Solicita se le restituyan los puntos que equivocadamente le fueron descontados en el ítem campamentos, pues en los folios 144 y 145 se definieron las áreas propuestas y en los planos de los folios 244 y 245 se indicó la ubicación de los mismos.*

*RTA./ Se le aclara al observante que en los folios 244 y 245 se detallaron los espacios o ambientes propuestos que conforman el campamento de obra, pero no se definieron las áreas (m<sup>2</sup>) para las dependencias que se incluyen en el campamento. De otra parte, en los folios 244 y 245 se indicó la localización de los campamentos esquemáticamente, pero no se incluyó la información de área solicitada.*

*En consecuencia no se acepta la observación.*

*Respecto a la programación de obra presentada en su oferta, solicita se restituyan los puntos descontados, pues las omisiones consideradas en la evaluación no se ajustan a la realidad (..).*

*RTA./ El subgrupo evaluador técnico revisó nuevamente la programación de obra presentada por el Consorcio Azahara (sic) encontrando que:*

- La ruta crítica sí está definida en los sectores restaurante y dormitorio sur y equipos en salud mental de los programas de obra en redes y barras.

- Ninguno de los diagramas de redes presentados incluye el desarrollo de los frentes denominados campamento de obra, asesorías especiales y derechos de servicios, por lo que se contabilizan tres (3) omisiones.

- El pliego de condiciones castigaba la ausencia de los diagramas de redes o de barras con el descuento del 50% del puntaje, pero dado que solo se omitió la programación en redes del resumido, se castiga únicamente una (1) omisión.

- El criterio aplicado para evaluar el cálculo del tiempo en semanas, se refiere a la unidad de medida para determinar las duraciones de los diferentes capítulos que componen la programación de obra. como su nombre lo indica el cálculo se refiere a un cómputo, cuenta o investigación que se hace por medio de operaciones matemáticas y no a la graficación de una escala de tiempo. Esta inconsistencia se puede observar claramente en los diagramas de redes que muestran la determinación de las duraciones de los capítulos que componen los diferentes sectores, en días (19 días, 17 días, 16 días, etc.).

En consecuencia se acepta parcialmente la observación y se contabilizan cuatro (4) omisiones y una (1) inconsistencia”.

Así mismo, el grupo evaluador señaló que en el adendo 1 se suprimió el requisito de explicar cómo se determinaba la duración de los diferentes capítulos, “pero no suprimió el requisito de presentación de las duraciones en semanas (primera consideración numeral 4.3.1.5 del pliego, diagrama de redes)”. Por tanto, aceptó parcialmente la observación y se contabilizó como una (1) inconsistencia (fls. 183-184).

En relación con la ejecución de las obras por fuera del plazo contractual, el comité no aceptó la observación, en la medida en que el proponente Prabyc Ingenieros Ltda. planteó el desarrollo de la ruta crítica durante el plazo, al tiempo que se ejecutarían los diferentes frentes de trabajo (fl. 201). No obstante, aceptó la observación relativa al hecho de que “la programación del sector talleres presenta tres capítulos inexistentes en esta área: aparatos sanitarios, accesorios de baños e instalación hidrosanitaria”. Consideró que la programación de dichas actividades no figuraban en las cantidades de obra entregadas en el pliego de condiciones. Por tanto, se contabilizaron tres inconsistencias más (fl. 204). Precisó, además:

“(..) que el adendo 1 concretó los componentes del programa de obra resumido por sectores y los particulares para cada edificio, resaltando la necesidad de consultar las cantidades de obra adjuntas al pliego, lo cual implicaba que para poder efectuar la programación se debía verificar por cada edificio la existencia

*de cantidades de obra en los capítulos respectivos; por lo tanto, la ausencia de cantidades de obra en capítulos tales como: aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias en el edificio Talleres, significa que dichos capítulos no se requieren y por consiguiente no se deben programar, **pues es inconsistente con el proceso constructivo programar la ejecución de obras que no existen**".*

En las respuestas a las observaciones el fondo evidenció que el proponente no presentó ruta crítica en el diagrama de barras, al tiempo que no coincide con el diagrama de redes. Por lo que aceptó la observación y contabilizó tres (3) inconsistencias (fl. 206). También aceptó la observación relativa a los controles de programación y presupuesto y lo contabilizó como una omisión, en la medida en que solo se hizo referencia a que se debían determinar las medidas correctivas de los desfases (fls. 221-222).

Los evaluadores también castigaron en la evaluación el programa de duración de la obra en días, en la medida en que en los pliegos se exigió en semanas (fl. 222).

En el acta consta que el comité evaluador y la entidad licitante concedieron la palabra a los proponentes, quienes contrvirtieron las respuestas a las observaciones, entre ellos a la sociedad actora. La sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., por su parte, solicitó la suspensión de la audiencia de adjudicación. Acusó al Fondo de desviación de poder, en la medida en que realizó una valoración errónea de su oferta, pues, si bien no ejecutó el pilotaje en algunas de las obras certificadas, ello no significa que no haya realizado la obra completa. Esto, comoquiera que *"la palabra pilotaje no involucra todo el proceso"*. Puso de presente que las certificaciones allegadas con la propuesta eran objeto de aclaración, sin que la entidad brindara la oportunidad para hacerlo. Insistió en que *"para efectos de la definición del puntaje de experiencia, la inclusión o no del pilotaje no la afecta"* (fls. 284-289).

La Directora Ejecutiva del Fondo Financiero Distrital de Salud suspendió la audiencia de adjudicación y expidió dentro de la misma la resolución que así lo dispuso (fls. 153-299 cuaderno 3).

10. El 13 de agosto siguiente, la sociedad actora insistió a la entidad licitante que *"(..) los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias sí debían considerarse en el programa de obra, dada la existencia de elementos materiales que hacen necesaria y recomendable la inclusión"*. Solicitó se revocara el descuento de los 15 puntos en la calificación de la propuesta, comoquiera que, realizadas dos visitas a la obra se verificó la existencia de *"mesones con pocetas, llaves y tapa registros y la presencia de canales y bajantes en la cubierta"*, por lo que se consideró necesario tener en cuenta los mentados capítulos. Reiteró que su oferta estuvo ajustada a los requerimientos del pliego de condiciones y necesidades reales de la obra, por lo que, a su parecer, *"(..) el haberlos tenido en cuenta no puede considerarse como inconsistencia por cuanto el mismo adendo 1, con toda claridad registró una enunciación mínima y no una restringida, limitada y rigurosa"* (fls. 1537-1538 cuaderno 4).

11. El 6 de septiembre de 1999, el Fondo Financiero Distrital de Salud continuó con la audiencia de adjudicación. En desarrollo de la misma, el comité evaluador dio respuesta a las observaciones presentadas por los proponentes en la audiencia de 9 de agosto.

En cuanto a las presentadas por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. consideró que la expresión *"(..) pilotaje, que corresponde, según concepto técnico, a la cimentación, sí hacía daño para efectos de la presente licitación, pues por ese solo hecho la certificación dejaba de ser válida"*. Preciso:

*"(..) la administración en ningún momento ha manifestado que la firma no tenga experiencia para ejecutar la obra, simplemente ha dado aplicación al pliego de condiciones que establecía si "el Fondo al efectuar la verificación de los datos...técnicos...encuentra inconsistencias graves, podrá rechazar la propuesta y/o dar aviso a las autoridades pertinentes". Como se observa, la posibilidad de rechazar la propuesta no se encontraba condicionada a ninguna circunstancia adicional (como no cumplir con la experiencia, etc.), sino simplemente a la existencia de inconsistencias graves en los datos presentados, hecho que ocurrió en este caso particular.*

*Se le recuerda al observante que la situación que se discute no es si ejecutó o no la obra completa (lo cual ya se sabe que no hizo), sino que presentó en su propuesta una certificación en la que figuraba que ejecutó los trabajos de pilotaje, cuando quien realmente los ejecutó fue otra firma"*.

El Comité, además, puso de presente que la administración respetó el debido proceso del proponente, pues fue en razón de las observaciones de los demás oferentes que inició las verificaciones del caso y consultó a la firma como a los terceros que expidieron las certificaciones, al tiempo que concedió el plazo solicitado para responder, el cual no fue cumplido y se respondió con posterioridad y de forma parcial. Por tanto, no aceptó las observaciones presentadas por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda.

En cuanto a las observaciones presentadas por la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda., a la propuesta de la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., el Comité evaluador dio cuenta de que el proponente allegó nuevas certificaciones, en las que se encontró:

*-. Que la administradora de Colgerenco manifiesta que la firma H. Rojas y Asociados Ltda. ejecutó el contrato completo para la construcción de las tiendas, pero que a pesar de ello no ejecutó el pilotaje.*

*-. Que la cimentación no incluyó, como lo había certificado inicialmente el gerente de la misma empresa, "pilotes y vigas de amarre", sino que comprende "datos y vigas de amarre sobre pilotes".*

*-. Que en las nuevas certificaciones se incluye, en el objeto del contrato, al lado de la frase "construcción de cimentación", el paréntesis "específicamente no pilotaje".*

De conformidad con las nuevas certificaciones, el Comité concluyó:

*"Teniendo en cuenta lo señalado en las certificaciones del 30 de agosto de 1999, que estas fueron expedidas por la misma firma que emitió las primeras (31/oct/97), que es mandato constitucional presumir la buena fe y que es deber de todo servidor público respetar la Constitución y la ley y tener por ciertas las afirmaciones que los particulares formulen ante la administración, sin perjuicio de la carga de la prueba que le corresponde; el Fondo Financiero Distrital de Salud acepta que no se presenta inconsistencia grave en la información técnica consignada en las certificaciones anexas a los folios 73 y 77 de la propuesta presentada por la firma H. Rojas y Asociados Ltda. y precisa que las obras Home Center Calle 80 y Makro Sur-Villa del Río no se tienen en cuenta para efectos de evaluación, toda vez que no fueron construidas, de manera completa por la mencionada firma, pues esta no construyó las instalaciones técnicas, ni las cubiertas, ni los pilotes, entre otras actividades.*

*Pese a lo anterior, persiste la inconsistencia grave frente a la información técnica consignada en la certificación anexa a folio 76 de la propuesta de la firma H. Rojas y Asociados Ltda., referente a la obra Makro Norte, toda vez que en ella se detalla "...ejecutó el contrato completo para la construcción de cimentación,*

*mampostería, pañetes, enchapes y obras complementarias....las principales características del contrato fueron....cimentación, pilotes y vigas de amarre” y ello no corresponde a la realidad, pues fue otra firma –Equipos, Andamios y Encofrados- la que en virtud del contrato HC-193-05 suscrito con Makro de Colombia S.A. ejecutó el pilotaje.*

*En consecuencia y en cumplimiento a lo establecido en el numeral 12 de las recomendaciones del pliego de condiciones, se mantiene el rechazo de la propuesta de la firma H. Rojas y Asociados Ltda.” (fl. 78-79).*

En desarrollo de la audiencia, el Comité reconsideró la posición respecto a la certificación del folio 76, en lo atinente a la inconsistencia grave, en el sentido de señalar que, en virtud del principio de buena fe, se tendría por cierta la afirmación allí consignada, empero la misma no se tendría en cuenta, en la medida en que el proponente no ejecutó la obra de manera completa.

En consecuencia, reconsiderada la posición de inconsistencias graves, motivo que dio lugar al rechazo de la oferta, el Comité evaluador admitió la propuesta, empero no tuvo en cuenta las certificaciones de las obras relacionadas con Home Center Calle 80, Makro Sur-Villa del Río y Makro Norte, por no haberse ejecutado de forma completa (fl. 124).

Además, producto de la admisión de la oferta, el Comité entró a responder las observaciones planteadas a la misma por los demás proponentes. En cuanto a la experiencia, aclaró que solo tendría en cuenta la acreditada con las obras ejecutadas en los Edificios Galicia II e Ibiza, para un total de 34 338 SMMLV, por lo que mantendría la calificación inicial de 300 puntos (fl. 127).

En este punto es de destacar que el Comité señaló que la oferta ya había sido evaluada y calificada con 300 puntos. Lo que ocurrió fue que en desarrollo de la audiencia de adjudicación de 9 de agosto de 1999, fue rechazada en razón de las inconsistencias presentadas en las certificaciones, posición que luego se reconsideró y fue admitida, por lo que se mantuvo el puntaje asignado a la experiencia.

El Comité, además, atendió la observación encaminada a la duración del diagrama de redes y barras, en la medida en que “se observan las diferentes

duraciones para la misma tarea, 8 y 9 semanas, lo cual genera una (1) sola inconsistencia". Así mismo, aceptó la observación atinente al programa de incorporación de equipos, comoquiera que "(...) figuran tres (3) ítems (cortadora de ladrillo, herramienta menor y otros equipos menores", no descritos ni cuantificados en el folio 308 de la oferta (numeral 8.3.1 descripción de los equipos), incumpliendo con lo solicitado en el numeral 4.3.1.4 del pliego, que solicitaba determinar la cantidad y el programa de incorporación de cada uno de ellos". Las demás observaciones no fueron aceptadas, por considerar que la oferta cumplía con los requerimientos del pliego de condiciones (fls. 139-143).

En relación con las observaciones a la propuesta de la firma Prabyc Ingenieros Ltda. el Comité evaluador estableció que la oferta cumplía con la programación de obra, "pues se describe el procedimiento, se detallan los diferentes tipos de controles que empleará y se señalan los diferentes correctivos a implementar en obra"; empero "en lo atinente a la implementación de correctivos no detalle ninguno en particular". Preciso que, si bien en el folio 277 de la propuesta se hace mención a los controles que se adelantarán a los informes presentados por el almacenista, se guardó silencio respecto a la implementación de correctivos del presupuesto. Por tanto, no se aceptó la observación.

En cuanto a la programación del Edificio Talleres y los capítulos incluidos en la programación, atinentes a accesorios de baño, aparatos sanitarios e instalaciones hidrosanitarias, el Comité respondió:

*"Se le precisa al observante que el hecho de relacionar de manera detallada en el adendo 1 los capítulos de obra que debían tomarse en cuenta para elaborar el programa de obra en cada sector, no significaba que se desconociera la información relativa a cantidades de obra entregadas con el pliego, como bien lo precisó el adendo "ver cantidades de obra sector Salud Mental listado general, adjuntas con el pliego".*

Por tanto, no se aceptó la observación (fls. 91-92).

Así mismo, se mantuvo la conclusión sobre las inconsistencias aplicadas a los diagramas de barras y redes, fundada en lo siguiente:

*“Se aclara al observante que independientemente del método empleado para elaborar la programación de obra en redes (método de ruta crítica CPM, evaluación del programa y técnicas de revisión PERT o Unión de puntos y líneas LPU), la ruta o trayectoria crítica definida siempre es la misma y debe coincidir con la establecida en el programa de barras y que el sistema Project que es una aplicación de computadores que responde a los criterios introducidos por quien lo utiliza y que no genere diferencias en la determinación de la ruta crítica, siempre y cuando los criterios empleados sean los mismos.*

*Se precisa que las tres (3) inconsistencias aplicadas se refieren a que en el diagrama de barras anexo 315 de la oferta, el capítulo preliminar de obra del edificio cafetería y los capítulos aparatos sanitarios y accesorios de baño del edificio administración y servicios pertenecen a la ruta crítica; **pero en el diagrama de redes folio 313 de la misma, estos capítulos no pertenecen a la ruta crítica.***

*El caso del consorcio Obycon-ASM es diferente, pues se refiere a la contabilización de una omisión por la ausencia de la ruta crítica en el diagrama de barras, independientemente de las omisiones o inconsistencias que se puedan presentar en el desarrollo particular de la ruta crítica cuando esta es examinada”.*

Por lo anterior, no se aceptó la observación (fl. 92).

En cuanto a la implementación de correctivos en el control y ajuste del presupuesto, en desarrollo de la audiencia, la sociedad actora insistió que cumplía con los pliegos de condiciones, observación frente a la cual el Comité reconsideró:

*“(..) se revisaron nuevamente los folios citados por el observante, encontrándose que el procedimiento de implementación de correctivos para este ítem en particular sí se desarrolla de acuerdo con los requerimientos del pliego de condiciones. En consecuencia se acepta la observación y se descuenta la omisión contabilizada anteriormente”.*

En el caso de las actividades adicionales contempladas en el programa de obra, esto es accesorios de baño, instalaciones hidrosanitarias y aparatos sanitarios, el comité se mantuvo en la calificación. Consideró que dichos capítulos no fueron contemplados en el pliego de condiciones, justamente porque no eran necesarios. Además, puso de presente que, previamente a la estructuración de las reglas del proceso de selección, *“(..) el Fondo contrató un estudio para determinar las actividades de obra a ejecutar en la construcción, precisamente para poder entregar una información básica y única a los proponentes, con el objeto de desarrollar los programas de obra en igualdad de condiciones y evitar el hecho de*

*asumir situaciones a libre decisión de los participantes, pues precisamente para poder evaluar objetivamente se requiere suministrar la misma información dentro del pliego, el cual es ley para las partes”.*

En cuanto a la información que al respecto se brindó en el adendo 1, el Comité señaló:

*“Respecto a que el adendo indujo a error al precisar los capítulos mínimos que se debían contemplar en el desarrollo de los programas particulares del edificio, el subgrupo evaluador técnico le precisa al observante que el hecho de relacionar dichos capítulos no relevaba a los proponentes de la revisión de las cantidades reales de obra para cada edificio, las cuales se adjuntaron con el pliego y constituían las bases para establecer los rendimientos y los tiempos en cada caso”.*

Por lo anterior, no se aceptó la observación (fl. 118).

Acto seguido, el grupo evaluador procedió a realizar las correcciones correspondientes a los puntajes, las cuales fueron entregadas a los proponentes. En el consolidado figura la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. en el primer orden de elegibilidad y la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. en el segundo.

Por lo anterior y atendiendo la recomendación del comité evaluador, el Director Ejecutivo del Fondo Financiero Distrital de Salud resolvió adjudicar el contrato a la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., por valor de \$1 127 634 340 y la decisión la dio a conocer en audiencia (fls. 63-152 cuaderno 3), la cual fue consolidada en la resolución n.º 828 de 6 de septiembre de 1999 (fls. 9-12 cuaderno 2).

**12.** En el mes de octubre de 1999, el Personero Delegado en lo Penal formuló denuncia penal en contra de las personas que resultaron responsables de una posible falsedad en documentos aportados en la licitación abierta por el Fondo Financiero Distrital de Salud, específicamente los allegados con la oferta presentada por la sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA.

El 6 del mismo mes del año 2000, la Fiscalía Delegada 150 de Bogotá profirió resolución inhibitoria. Encontró acreditado que la mencionada firma sí ejecutó obras en los almacenes Makro Sur Villa del Río y Home Center de la Calle 80, pues se aportaron los contratos y certificaciones respectivas (fls. 185-187 cuaderno 1).

**13.** En la actuación también reposan algunas piezas procesales relacionadas con la ejecución del contrato de obra n.º 691 de 1999, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda.

Se destaca el acta de entrega y recibo final de obra de 29 de septiembre de 2000, en la cual consta la ejecución completa de los trabajos contratados y su recibo a satisfacción (fl. 285 cuaderno 1). De igual forma, obra el acta de liquidación final de 30 de mayo de 2001, con saldo a favor de la entidad y sin observaciones (fls. 317-322 cuaderno 1).

## **2.2. Resolución de excepciones**

El Fondo Financiero Distrital de Salud propuso las excepciones que denominó *"carencia de derecho para pedir"*, en la medida en que i) *"los documentos materia de inconsistencia grave fueron aclarados por el oferente y aceptados por la administración"*; ii) *"frente a lo certificado en las obras de Home Center y Makro Sur, la administración al no consultar lo exigido en el pliego no las tuvo en cuenta"* e iii) *inexistencia del derecho alegado* (fls. 85-126 cuaderno 1).

Al respecto, para la Sala es claro que las excepciones tienen que ver con el fondo del presente asunto, comoquiera que se trata de medios de defensa dirigidos a extinguir, dilatar o modificar las pretensiones, los cuales, desde luego, deberán ser analizadas al resolver estas últimas.

La sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., en su condición de litisconsorte, por su parte, propuso la excepción que denominó *"ineptitud sustancial de la demanda por no haberse solicitado la nulidad del acta de adjudicación como fundamento de la nulidad del contrato"*. Alegó que la parte actora omitió, además, solicitar la nulidad del contrato (fls. 138-171 cuaderno 1).

Sobre el particular, la Sala considera que tampoco tiene vocación de prosperidad, en la medida en que la acción ejercida por la parte actora fue la contractual, con el objeto de solicitar la nulidad del acto de adjudicación y, como consecuencia de ello, la nulidad del contrato celebrado. De ello da cuenta el poder, la demanda y corrección.

El acto administrativo cuya nulidad se solicita es la resolución n.º 00828 de 6 de septiembre de 1999, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública FFDS-DA-002/99.

La adjudicación fue realizada en audiencia pública, situación que genera que la decisión se comunique a los oferentes no seleccionados en la misma audiencia, conforme con el numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Por tanto, el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos precontractuales comenzó a contarse a partir del día siguiente de la celebración de la audiencia, es decir, el 7 de septiembre de 1999 por lo que los treinta (30) días de vigencia de la acción culminaron el 20 de octubre del mismo año. Por tanto, dado que la acción se instauró el 5 de octubre de 1999, la misma se encontraba en término.

Ahora, como quiera que el contrato se celebró el día 20 de septiembre de 1999 y la parte actora, dentro del término legal de fijación en lista, presentó escrito de corrección de la demanda adecuando las pretensiones conforme a dicha celebración, la acción fue presentada oportunamente, por lo que no prospera la excepción propuesta.

### **2.3 Dictámenes periciales, aclaración y objeción. Solución a la objeción por error grave**

En la actuación reposan dos dictámenes periciales. El primero practicado a instancias de la parte actora y el litisconsorte y, el segundo, por órdenes del *quo*, en el trámite de la objeción por error grave. Los peritos pusieron de presente que la experticia la rindieron una vez visitado el lugar de ejecución de

las obras, tomado fotografías y revisada la documentación disponible que hace parte del expediente.

En el primero, los ingenieros civiles Carlos Arturo Escobar Fierra y Hugo Ruíz Ramírez, previa consulta de las piezas procesales que conformaron la licitación pública n.º FFDS-DA-002/99 y las suministradas por la parte actora, procedieron a dar respuesta a cada uno de los cuestionamientos planteados en el objeto de la experticia.

Interrogados por *"si la existencia en una edificación comenzada de elementos tales como: mesones de pocetas, llaves o grifos, registros y tapa de registros y la presencia de canales en la cubierta y sus correspondientes bajantes, implica que existen también en la construcción un sistema de desagües, red hidráulica y sistema de descarga"*, respondieron que son elementos hidrosanitarios, *"como una lógica sucesión ordenada de actividades o capítulos que implica que existe también en la construcción un sistema de desagües, una red hidráulica y un sistema de descarga"*. Explicaron el significado de los mentados elementos y lo soportaron con un registro fotográfico del sector Talleres –uno de los lugares de ejecución de los trabajos-, donde se observaron las imágenes de *"aparatos sanitarios, instalaciones hidráulicas, lavaplatos con grifería y desagües sanitarios, llave de manguera, accesorios de baño (jaboneras, papeleras, espejos), cabales, bajantes, rejillas y desagües sanitarios, cajas de inspección"*.

Preguntados por *"(..) si la existencia en una edificación comenzada de tales elementos (..) hace concluir que en el programa de terminación de tal obra se deben tomar en consideración los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias"*, los peritos contestaron que sí, pues *"(..) la existencia en una edificación comenzada de elementos tales como mesones de pocetas, llaves o grifos, registros y tapa de registros y la presencia de canales en la cubierta y sus correspondientes bajantes desde el punto de vista técnico y constructivo y con base en las necesidades del proyecto del sector Talleres hace concluir que era necesario que en la programación para la terminación de las obras, se tuviera en cuenta los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias"*. A continuación explicaron las razones de carácter técnico, además de poner de presente que en el adendo n.º 1 del pliego de condiciones, la administración

determinó que los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias se encontraban incluidos, como mínimo, para cada sector en particular, incluido el de talleres. Señalaron que la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. realizó dos visitas al lugar de la obra -6 y 20 de abril de 1999-, en las que verificó la existencia de pocetas, llaves, canales y bajantes, red hidráulica, sistema de desagües, lo que, de suyo, implicaba considerarlo en la propuesta. Esto, comoquiera que *"(..) son actividades que guardan entre sí una determinada relación con las pocetas, llaves, registros y tapa de registros; canales y bajantes y que están distribuidas en una secuencia adecuada para su funcionamiento"*.

En este punto, los peritos concluyeron:

*"En nuestro concepto tenemos que afirmar que aún si aprobáramos que las cantidades de obra de los tres capítulos en mención no fueron previstas en los pliegos de condiciones, de todas maneras para el proponente Prabyc Ingenieros Ltda. era coherente tener en cuenta los tres capítulos aludidos en la programación de obra, de acuerdo a sus propios criterios técnicos y con base en las necesidades del proyecto que pudiera redundar en beneficio del mismo"*.

Los peritos destacaron que lo anterior pudo tener explicación en el hecho de que *"las cantidades de obra contempladas en el pliego eran aproximadas"* y *"era evidente que se verían modificadas durante el proceso constructivo"*. Señaló que *"(..) la demandante no fue el único proponente en incluir en la programación de obra los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias"*.

Además, pusieron de presente que, *"(..) según el informe del ingeniero Ernesto Echeverri Pupo sobre "servicio de acueducto y alcantarillado", en el cual se advierte que la entidad no dispone de proyecto hidrosanitario, es necesario, por tanto, que el encargado de la terminación de la construcción del proyecto complete los datos y la información requerida"*.

Por último, los ingenieros designados determinaron los beneficios económicos a favor de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda., en caso de que hubiese resultado favorecida con la adjudicación, por la suma de \$129 221 004, *"los cuales corresponden al monto de los honorarios de construcción, es decir un 14% sobre el costo base tarifa estimado, sin incluir el IVA del 16%"*. Al tiempo, estimaron un lucro cesante, por la utilidad que se dejó de percibir.

Acto seguido, los peritos procedieron a resolver los interrogantes formulados por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., litisconsorte en el presente asunto, relativos a las cantidades de obra establecidas en el pliego de condiciones y la posibilidad de ser modificadas; la necesidad de incluir otras cantidades atendiendo la naturaleza de los trabajos; el pago de honorarios, el costo de inversión de la sociedad actora y el monto de las utilidades previstas (cuaderno 5).

La parte actora solicitó aclaración y complementación del dictamen presentado por los peritos Carlos Arturo Escobar Fierro y Hugo Ruíz Ramírez, en lo que tiene que ver con las razones por las cuales los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias fueron considerados por la demandante en su oferta (fls. 238-239 cuaderno 1).

El demandado y el litisconsorte necesario, por su parte, objetaron por error grave el mentado dictamen.

El Fondo Financiero Distrital de Salud-Secretaría de Salud Distrital alegó que los peritos designados excedieron el límite de su competencia, en la medida en que se pronunciaron sobre aspectos no relacionados con el objeto de la prueba. Esto, comoquiera que no tuvieron en cuenta la naturaleza de la obra, tampoco los pliegos de condiciones, en los que no se incluyó la necesidad de que la programación de la obra contara con los capítulos correspondientes a aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias, ni las cantidades de obra a ejecutar. Al tiempo, señaló que hicieron conclusiones sobre las ofertas presentadas por los otros proponentes, sin que ello haya sido objeto de la prueba. Además, en su versión, los peritos omitieron contestar el cuestionario formulado, relativo a las irregularidades de la oferta presentada por la parte actora (fls. 240-246 cuaderno 1).

La sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., por su parte, adujo que los peritos desconocieron las reglas del proceso de selección y el contenido de todas las propuestas. A su parecer, el dictamen adolece de imparcialidad, en la medida en que concluye que la oferta de la actora cumplió, sin que ello hubiese ocurrido. Además, sostuvo que los expertos liquidaron el valor de los perjuicios sobre la

base de que la demandante hubiese celebrado y ejecutado el contrato, cuando la realidad es que no resultó favorecida con la adjudicación. Al tiempo, solicitó aclaración y complementación de la experticia, particularmente en el sentido de que se estableciera si los pliegos de condiciones previeron cantidades de obra para los tres capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias y si tenían que considerarse en el programa de terminación de obra (fls. 247-254 cuaderno 1).

Los peritos rindieron las aclaraciones solicitadas. Señalaron que, como resultado de las visitas al lugar donde se ejecutaría el contrato, la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. consideró en su propuesta, en el programa de terminación de la obra, los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias. Visita en la que, según su versión, el proponente verificó la existencia de pocetas, llaves, canales, bajantes, etc., *"(..) lo cual le señalaba la necesidad de incluir los citados ítems (..), como mínimo que fue establecido como requisito en la programación de obra para cada sector, en el adendo 1 (..) y por lo tanto era imprescindible incluirlos en la programación, para que esta fuera completa, coherente con los procedimientos técnicos y ceñida al desarrollo del contrato"* (fls. 259-264 cuaderno 1).

Para resolver las objeciones, el *a quo* decretó un nuevo dictamen pericial (fls. 359-360 cuaderno 1).

El ingeniero civil Rafael Silva Valenzuela, perito designado, rindió su experticia con fundamento en los documentos que reposan en el expediente, los pliegos de condiciones de la licitación pública n.º FFDS-DA-002/99, las propuestas de las sociedades Prabyc Ingenieros Ltda. y H. Rojas y Asociados Ltda., la evaluación y calificación de las ofertas y las actas elaboradas en el proceso de selección.

El perito se refirió a cada una de las etapas del proceso de selección; a las exigencias del pliego de condiciones y su adendo y a continuación respondió el cuestionario formulado por la parte actora y el litisconsorte necesario. Preciso que la sola existencia de mesones, llave, grifos, registros, cables y bajantes en una obra comenzada no implicaba la existencia de desagües, red hidráulica y

sistema de descarga, pues era necesario que estos funcionaran correctamente para poder realizar la instalación de los accesorios en mención. Señaló que la existencia de tales elementos *"no hace concluir que se requiera instalar aparatos sanitarios"*, pues *"se requiere comprobar la necesidad de su construcción en los respectivos planos"*, razón por la cual *"corresponde es a la entidad contratante incluirlos en la lista de cantidades de obra y por consiguiente en el programa de trabajo"*. Adujo que, según el informe del ingeniero Echeverri, en el que se señaló que la parte hidrosanitaria presentaba deficiencias, hacía necesario que el encargado de la terminación de la construcción del proyecto completara los datos y la información requerida. Pero, en todo caso, *"quien debía establecer los términos y condiciones para que todos los proponente trabajaran en igualdad de condiciones era la entidad"*. Determinó la utilidad que esperaba recibir la demandante, en razón de los honorarios previstos en el pliego de condiciones. En cuanto a los planteamientos del litisconsorte, el experto se refirió a las cantidades de obra y a la imposibilidad de que los proponentes las modificaran; empero consideró que era previsible que las cantidades variaran y por eso en el pliego se exigió aproximación. Estimó los costos de inversión y la utilidad que esperaba recibir la actora (cuaderno 7).

Realizada la valoración de los dictámenes, la Sala encuentra que las conclusiones de los peritos se apoyan en soportes suficientes para infundir certeza sobre la realidad de lo acontecido, frente a las reclamaciones de la parte actora.

Sobre el particular se debe tener en cuenta que el juez, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, debe valorar el dictamen pericial con el fin de acogerlo total o parcialmente o desechar sus resultados, siempre que no sea claro, preciso y detallado<sup>7</sup> y no reúna las condiciones para adquirir eficacia probatoria, como son la conducencia en relación con el hecho por probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente

---

<sup>7</sup> El numeral 6 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil señala: *"El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones"*.

fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte del perito, en síntesis, que otras pruebas no lo desvirtúen<sup>8</sup>.

En los términos del artículo 264 del C.P.C., la prueba pericial procede en aquéllos casos en que se necesiten especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos para verificar ciertos hechos que interesan al proceso.

No basta con responder a los interrogantes planteados por las partes o el juez, sino hacerlo con suficiencia, infundiendo certeza sobre los hechos objeto de la experticia, para lo cual deben soportar sus conclusiones en pruebas que demuestren sus afirmaciones.

En el presente asunto, los peritos dejaron constancia de haber i) realizado una visita de campo, soportada en las fotografías anexas a la experticia y ii) considerado las pruebas que obran en el plenario y las que les fueron suministradas por la parte demandante y el litisconsorte.

Como se observa, las experticias estuvieron debidamente soportadas y fueron rendidas por peritos idóneos, quienes rindieron su concepto sin desbordar el objeto de la prueba, tal y como se vislumbra en la respuesta a cada uno de los interrogantes planteados por las partes y basados en el conocimiento cierto de la documentación que reposa en el expediente, necesaria para establecer la causación de los perjuicios, como lo ordena el artículo 241 del C.P.C., dándole el valor y la credibilidad que corresponde.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 238 del C. de P.C., cualquiera de las partes de un proceso judicial puede hacer manifiesto su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales considera que el

---

<sup>8</sup> Artículo 241 del Código de Procedimiento Civil establece: "Al apreciar el dictamen se 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.

*Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere objeción por error grave".*

dictamen se equivocó de manera grave, según los dictados del numeral 4 del mismo artículo.

Se precisa que para que se configure el "error grave" en el dictamen pericial se requiere de una equivocación que pueda llevar tal calificativo, por parte de los peritos; una falla o dislate que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.<sup>9</sup> Así lo han sostenido tanto la doctrina<sup>10</sup> como la jurisprudencia.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de marzo 5 de 2008, exp. 16 850, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>10</sup> "[E]l Dr. Antonio Rocha, sobre el particular señala:

*"¿Qué se entiende por error grave de un dictamen pericial? La noción del error, así sea grave o intrascendente ante su verificación en la realidad, nos lleva automáticamente a la noción de verdad. Y la verdad, según la concepción común, es el acuerdo del pensamiento con la realidad. En lo que consiste ese acuerdo del pensamiento con la realidad. En lo que consista ese acuerdo discrepan las escuelas filosóficas; para los relativistas, por ejemplo, que hacen de la verdad el acuerdo del juicio con las impresiones subjetivas, es verdad que el tablero es negro cuando tengo la sensación de un tablero negro, en tanto que para la filosofía clásica (realismo crítico) no se trata de una correspondencia entre el juicio y las cosas, pues tanto la verdad como el error están en el juicio y no habría error en representarnos un tablero negro sino que este realmente lo sea, como no habría error en representarnos mentalmente un túnel bajo Bogotá sino en afirmar que el túnel existe. Similares consideraciones sobre la verdad y el error pueden hacerse respecto de la concepción modernos de los pragmatistas y de los sociólogos. Para aquellos es verdad lo que ha sido verificado, lo que resiste el control de la experiencia, de donde deducen que la verdad no es conocida sino por la verificación ya experimental, ya racional, mediante el juicio analítico, pero que la verdad no se confunde con la verificación, porque las cosas ya eran verdad antes de verificarlas, como el Salto de Tequendama, que existe aunque no haya ojos que lo vean (véase "Precis de Philosophie", por Paul Foulqui, profesor de la Escuela de Caousou, Toulouse, Tomo II, lógica, Moral, Metafísica, edición de 1936, editor, de quien hemos hecho esta síntesis).....pero precisamente esa verificación de los peritos es la que se tacha de error, y de error grave, con lo cual vuelve a quedar sin solución el interrogante. En efecto, ¿Cuál sería ese error, en qué consiste, cómo se comprueba?.....Grave es lo que pesa, grande, de mucha entidad o importancia; y grave es en procedimiento judicial lo que afecta seriamente el interés legítimo de las partes en la demostración de un hecho. La noción, es sin embargo, un poco relativa y estar, en últimas sujeta su apreciación a la prudencia del juez, como lo está la misma valoración del dictamen pericial..... **Error grave es no verificar con diligencia la calidad o aptitud de un terrero para la agricultura, o para la ganadería, o para la irrigación, o para soportar el peso de un edificio; error grave es no verificar la resistencia de materiales por parte del arquitecto; o la herida que pudo ser mortal, o la incapacidad resultante; y lo será también equivocarse no tan solo sobre la materia de que está hecha una cosa (antigua noción de sustancia para determinar el error que invalida las obligaciones) sino sobre las propiedades cuyo conjunto determina su naturaleza específica y las distingue, o sobre calidades adjetivas, pero que determinan el consentimiento; no es lo mismo el original que la copia de un cuadro de Goya, o de Borrero.***

*"Desde luego, el error debe demostrarse y la calidad de grave apreciarse. (U. Nacional de Colombia 3a. Edición 1951, pags. 230 y ss)." (Citado por: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia de mayo 30 de 1991, Radicado 3577, C. P. Julio Cesar Uribe Acosta) - (negrillas por fuera del original)*

La doctrina define el error grave como *"una falla de entidad en el trabajo de los expertos"*<sup>11</sup>, de ahí que no cualquier equivocación admita tal connotación.

Ahora, la prosperidad de la objeción supone que el objetante acredite las circunstancias que, a su juicio, originan el error; para ello puede solicitar las pruebas que estime pertinentes o, si lo considera suficiente, esgrimir los argumentos que fundamentan su objeción.<sup>12</sup>

Respecto del significado del error grave, la Corte Constitucional ha sostenido:

*"Como es sabido, el error se opone a la verdad y consiste en la falta de adecuación o correspondencia entre la representación mental o concepto de un objeto y la realidad de éste. Por ello, si en la práctica del dictamen anticipado se formula objeción, el juez respectivo tendrá que determinar si existe o no el error señalado y si acepta o no la objeción, o sea, deberá establecer si el dictamen tiene o no valor de convicción"*<sup>13</sup>.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*"[S]i se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo **tiene bases equivocadas** de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos... pues lo que caracteriza desacierto de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje... **es el hecho***

---

El tratadista Jaime Azula Camacho al conceptuar respecto del error grave de una experticia sostuvo que *"el hecho de tomar como objeto de observación estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den o falsas las conclusiones que de ellos se deriven"* (AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo VI 'Pruebas Judiciales'. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá, 2003. Pág. 286).

Gustavo Humberto Rodríguez afirmó que *"El error grave no es la documentación deficiente, sino que resulta de conceptos objetivamente equivocados, en forma grave. Debe tratarse de errores de hecho, no de derecho. La jurisprudencia ha dicho que el error de hecho consiste en creer probado un hecho no demostrado, o al contrario; y que lo que lo hace grave es ir contra la naturaleza de las cosas o la esencia de sus atribuciones"* (RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho probatorio colombiano. Compendio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. 1983).

Para Rosember Emilio Rivadeneira: *"El dictamen será objetado por error grave cuando la equivocación en la que haya incurrido el perito sea de tal magnitud que contrarie la objetividad de los hechos o la naturaleza de las cosas, de manera tal que si en él no se hubiere incurrido otro fuera el sentido de las conclusiones."* (RIVADENEIRA BERMÚDEZ, Rosember Emilio. Manual de derecho probatorio administrativo. Medellín: Librería Jurídica Sánchez. 2008).

<sup>11</sup> LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil Pruebas, Tomo III, Dupré Editores, Bogotá 2001, Pág. 235.

<sup>12</sup> Ibidem, pág. 236

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre 8 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería.

**de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...**, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada (...)" (negrillas fuera del texto)<sup>14</sup>.

Para esta Corporación, igualmente, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos:

*"En punto a lo que debe entenderse como error grave, no hay discusión en la jurisprudencia que éste es el que se opone a la verdad, por la falta de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito, pero constituirá error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos pero no de éste. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos"*<sup>15</sup>.

La Sección Primera también se ha pronunciado sobre el alcance de la objeción, en los siguientes términos:

*"En efecto, para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de **una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas**. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando **se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito**. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos.*

*En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos"* (negrillas fuera del texto)<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> "Corte Suprema de Justicia, auto de septiembre 8 de 1993, exp. 3446, acogido, por ejemplo, por la Corte Constitucional en sentencia C-807 de 2002 (Citado por Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia de mayo 17 de 2007, Radicado 05001-23-31-000-2000-03341-01 (AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo 17 de 2007, Radicado 05001-23-31-000-2000-03341-01(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de noviembre 26 de 2009, Radicación 25000-23-27-000-2004-02049-01 (AP), C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

En este orden de ideas, para la prosperidad de la objeción por error grave es preciso que el dictamen esté elaborado sobre bases equivocadas, de una entidad tal que conduzcan a conclusiones también erradas, que recaigan, necesariamente en el objeto de la prueba. Los errores bien pueden consistir en que se haya tomado como punto de referencia y estudio uno diferente a aquél sobre el cual debió recaer la experticia o que se hayan modificado las características esenciales del objeto examinado por otras que no tiene, de una forma tal, que de no haberse presentado, los resultados hubieren sido distintos. Como lo ha expresado la jurisprudencia, el dictamen controvierte "*la naturaleza de las cosas, o la esencia de sus atribuciones*"<sup>17</sup>.

La Sala encuentra que en el *sub lite* los argumentos que integran la objeción de la demandada no constituyen un error grave, comoquiera que los dictámenes rendidos y valorados cumplieron con lo dispuesto por el artículo 237 numeral 6<sup>18</sup>.

En conclusión, la objeción no está llamada a prosperar y, por tanto, la Sala dará plena validez a los dictámenes al momento de pronunciarse frente a las pretensiones de la parte actora.

### **2.3. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el *sub lite***

Por razones de seguridad jurídica, eficiencia y economía procesal, el legislador dispone la extinción de los medios de control judicial que no se ejercen en el término previsto; estableciendo así la carga de acudir a la justicia con prontitud, esto es, dentro del plazo señalado, so pena de perder la posibilidad de hacerlo.

Las normas de caducidad se fundan en el interés de que los litigios no persistan en el tiempo, en desmedro de la convivencia pacífica y que las entidades

---

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencia de 15 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18014.

<sup>18</sup> "Artículo 237. PRÁCTICA DE LA PRUEBA. En la práctica de la peritación se procederá así:  
6. El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones".

públicas puedan definir las gestiones y las políticas estatales en la materia, sin aguardar indefinidamente la solución de controversias que podrían impedir su adopción y ejecución.

Así las cosas, es la propia ley la que asigna los asociados la carga de actuar con diligencia en la reclamación efectiva de sus derechos y solución de las controversias. De modo que accedan a la justicia en los términos previamente establecidos<sup>19</sup>.

Debe entenderse que la caducidad opera cuando el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el plazo establecido por el legislador para formular una demanda, vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción.

La facultad potestativa de accionar se inicia con la controversia misma o confrontación y culmina el día previa y objetivamente señalado por la ley y nada obsta, en consecuencia, para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente.

Cabe anotar que tratándose de actos administrativos de naturaleza contractual, el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establecida para controvertir la resolución de adjudicación, señala:

*"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*

---

<sup>19</sup> "(...) durante la marcha del proceso son innumerables las ocasiones en que corresponde a la parte ejercitar determinado acto, cuya omisión le traerá la pérdida de una oportunidad procesal; es lo que se denomina cargas procesales." DEVIS Echandía, Hernando "Teoría General del Proceso", Ed. Universidad Editores, Buenos Aires, pág. 44.

568

*ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.*

*Parágrafo 1º. 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”.*

En el caso *sub examine*, la sociedad demandante promovió la acción contractual en contra del acto de adjudicación y el contrato. Para la época de presentación de la demanda -5 de octubre de 1999- el artículo 87 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998. Al respecto, señaló:

*“Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

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

*El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.*

*En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.”*

Asimismo, el artículo 136, en lo referente a la caducidad de las acciones prevé:

*“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:*

- a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*
- b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;*

c) *En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta;*

d) *En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;*

e) *La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia", y f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento".*

En el presente caso, las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de que el 6 de septiembre de 1999, el Fondo Financiero Distrital de Salud adelantó audiencia de adjudicación, con la asistencia de los representantes de todos los proponentes. En desarrollo de la audiencia, el gerente ejecutivo de la entidad dio a conocer la resolución n.º 00828 de la misma fecha, por medio de la cual adjudicó el contrato de obra, objeto de la licitación pública n.º FFDS-DA-002/99.

Lo anterior permite concluir que la demanda instaurada el 5 de octubre de 1999, lo fue en tiempo.

Además, como ya se anotó, el contrato se había celebrado el día 20 de septiembre anterior, razón por la cual, la actora, dentro del término legal de fijación en lista, presentó escrito de corrección de la demanda para que las pretensiones comprendan, además, su nulidad. Por tanto, la acción fue presentada oportunamente.

#### **2.4. Régimen jurídico aplicable**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata de la nulidad de la resolución n.º 00828 de 6 de septiembre de 1999 y del contrato de obra n.º 691, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., el 20 de septiembre de 1999.

En relación con la aplicación de la ley en el tiempo, en cuando a contratos se refiere, el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 señala que se entenderán incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración. Acorde con ello, la Sala habrá de resolver la controversia que ha sido planteada, en consonancia con las disposiciones contempladas en el Código Fiscal del Distrito -acuerdo n.º 9 de 1976, derogado por el art. 581 del acuerdo n.º 6 de 1985<sup>20</sup>-, en tratándose de un establecimiento del orden distrital, adscrito a la Secretaría Distrital de Salud, sometido al régimen fiscal del Distrito y, en lo no regulado, por la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", que entró a regir el 1º de enero de 1994.

## **2.5. Cargos de ilegalidad propuestos en contra del acto administrativo de adjudicación. El pliego de condiciones es la ley que rige el proceso de selección**

La parte actora alega que la entidad pública demandada desconoció el pliego de condiciones y enjuicia la actuación del Fondo Distrital de Salud por i) adjudicar la licitación al proponente que no cumplió con los requisitos mínimos exigidos en el pliego de condiciones, en la medida en que, según la oferta, la sociedad H.

---

<sup>20</sup> el artículo 1 del acuerdo n.º 06 de 1985 (Código Fiscal del Distrito Especial de Bogotá) contiene el conjunto de normas que regulan la organización, administración, disposición, control y fiscalización del Tesoro y de la Hacienda Distrital, lo mismo que la determinación de sus recursos, tarifas, impuestos, contribuciones y tasas autorizadas en Leyes y Acuerdos. Y, de igual forma, su artículo 195 señala cuáles entidades están sujetas al régimen de contratos allí previsto:

*"Los contratos que celebre la Administración Central, los Fondos de Desarrollo Locales y los **establecimientos públicos** se someterán a las reglas contenidas en el presente Acuerdo.*

*A las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito y a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Distrito Especial posea más del noventa (90%) de su capital social, le son aplicables las normas aquí consignadas para contratos de empréstito, de obras públicas y de consultoría. Además de los anteriores las que expresamente se refieran a dichas entidades"* (Negrilla fuera de texto).

ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. no contaba con la experiencia requerida y ii) en razón de que la firma PRABYC INGENIEROS LTDA. sí cumplía con las reglas del proceso de selección. Señala que el demandado utilizó criterios subjetivos para la calificación de su oferta y distintos a los aplicados a los demás proponentes, desconociendo el principio de selección objetiva y derecho a la igualdad (fls. 57-63 cuaderno 1).

Siendo así, la Sala encuentra que los cargos de ilegalidad propuestos están encaminados a enjuiciar la decisión de la administración por falsa motivación y desviación de poder.

El acto administrativo entendido como manifestación de la voluntad de la administración con miras a producir efectos jurídicos, goza de presunción de legalidad y conformidad con el ordenamiento jurídico en todos sus aspectos, lo que se traduce en entender que fue expedido en el ejercicio de competencias previamente conferidas, sujeto a las normas constitucionales y legales que rigen la materia, fundado en el cumplimiento de las funciones previstas en la ley y conforme con la realización de los fines institucionales de que se trata.

De esta forma, el inciso segundo del artículo 4º de la Constitución Política establece que *“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*. Así mismo, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo<sup>21</sup> prevé que *“Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo”*.

Partiendo de lo expuesto, puede afirmarse que, salvo que se demuestre lo contrario, las actuaciones de la administración responden a las reglas y respetan las normas que enmarcan su ejercicio, presunción necesaria para su exigibilidad e inmediata aplicación y que impone a quien pretende controvertirlas la carga de desvirtuar la validez que las acompaña.

---

<sup>21</sup> Hoy retomado por el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, a cuyo tenor *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.

530

En este orden, como la actora controvierte el acto de adjudicación por falsa motivación, le corresponde demostrarlo.

Dispone el artículo 84 del C.C.A. que toda persona podrá solicitar, por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de las decisiones de la administración "(...) cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante **falsa motivación, o con desviación** de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió" (negritas fuera de texto).

El control jurisdiccional de la motivación que dio lugar a la expedición de los actos administrativos permite detectar cuándo la administración procede sin atender los fines que le fueron encomendados, pues el contenido y las circunstancias que acompañaron la decisión dan lugar a inferir que las razones esgrimidas no responden a aquello que se persigue, lo que desvirtúa la legalidad del acto e impone al juez su anulación.

Esta Corporación ha definido el contenido y alcance de la falsa motivación del acto administrativo, como constitutivo de vicio de nulidad. Así, en sentencia de 8 de septiembre de 2005, la Sala precisó:

*"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, se entiende que la existencia real de los motivos de un acto administrativo constituye uno de sus fundamentos de legalidad, al punto que, cuando se demuestra que los motivos que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, o no existen, o están maquillados, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.*

*En síntesis, el vicio de falsa motivación es aquél que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad (...)”<sup>22</sup>.*

De igual forma, se ha dicho por la jurisprudencia que la falsa motivación, "(...) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que

<sup>22</sup> Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, exp. 3644, M.P. Darío Quiñones.

las razones expuestas por la administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad"<sup>23</sup>.

En conclusión, la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto, bien por error, por razones engañosas o simuladas o porque a los hechos se les da un alcance que no tienen<sup>24</sup>, desconocen la realidad.

En lo atinente a la desviación de poder, la jurisprudencia ha señalado que se presenta cuando hay disparidad o discordancia entre el fin que pretende la ley con la atribución de una competencia y el propósito concreto que tuvo el funcionario al ejercerla; así lo ha expresado esta Corporación:

*"El vicio llamado por la doctrina y por la ley 'Desviación de poder', consiste en el hecho de que la autoridad Administrativa, con la competencia suficiente para dictar un acto, ajustado en lo externo a las regularidades de forma, la ejecuta no en vista del fin del cual ha sido investido para esa competencia, sino para otro distinto. Por lo tanto, cuando se pretenda la declaratoria de nulidad de una decisión, acusada de desviación de poder, el demandante está en el deber demostrar plenamente que la autoridad administrativa proferidora (sic) del acto, lo dictó, no en beneficio del buen servicio - lo que se presume - sino con un fin que se aparte de ese criterio"<sup>25</sup>.*

En relación con los cargos formulados por la parte actora, la Sala entrará a analizar la evaluación de la oferta de quien resultó adjudicatario y la que ocupó el segundo lugar de elegibilidad.

Ahora, cabe anotar que, si bien la demandante presentó en el marco del procedimiento licitatorio observaciones sobre la evaluación y calificación no solamente de su propuesta sino respecto a la presentada por la que ocupó el primer lugar, su inconformidad tuvo que ver específicamente con la calificación de la experiencia del proponente adjudicatario, la cual conllevó a rechazar la propuesta. Posición luego reconsiderada por la entidad, lo que hizo posible la adjudicación.

---

<sup>23</sup> Sección Cuarta, sentencia de 4 de marzo de 2000, exp.1998-0503-01-9772, M.P. Daniel Manrique Guzmán.

<sup>24</sup> Sobre la falsa motivación puede consultarse Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, exp. 15797.

<sup>25</sup> Sentencia del 16 de diciembre de 1991. Sección Segunda. exp. 4010.

1571

Lo anterior significa que el problema jurídico que la Sala debe resolver se dirige a determinar si la calificación dada a la firma adjudicataria se sustenta en lo establecido en el pliego de condiciones, así mismo si las inconsistencias atribuidas a la oferta presentada por la demandante corresponden efectivamente con falencias de las condiciones establecidas en las reglas del proceso de selección.

**- Evaluación de la oferta de la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda.**

En relación con el rechazo de las propuestas, la Ley 80 de 1993 estableció:

*"Artículo 25 (...)*

*15. (...) 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.*

*(..)*

*17. Las entidades no rechazarán las solicitudes que se les formulen por escrito aduciendo la inobservancia por parte del peticionarios de las formalidades establecidas por la entidad para su tramitación y oficiosamente procederá a corregirlas y a subsanar los defectos que se adviertan en ellas".*

Conforme con la norma transcrita, la entidad pública contratante solo puede rechazar las propuestas, cuando las mismas no alleguen los documentos necesarios para su comparación, sin que pueda hacer uso de esta prerrogativa por la simple inobservancia de formalidades.

El pliego de condiciones establecía, en el punto de aclaración de propuestas:

*"1.4.4 Aclaración de propuestas.*

*A fin de facilitar el examen, evaluación y comparación de propuestas, EL FONDO podrá a su discreción solicitar a uno o varios proponentes que aclaren su propuesta, sin que ello implique modificación o adición de la misma.*

*La solicitud de aclaración y la respuesta correspondiente se hará por escrito dentro del término allí previsto.*

*Si el proponente no presenta a EL FONDO las explicaciones o aclaraciones solicitadas se considerará como requisito omitido indispensablemente para el análisis preliminar o jurídico y/o para la comparación de las propuestas en los análisis técnicos, económicos y financieros.*

*Si el FONDO al efectuar la verificación de los datos jurídicos, técnicos económicos y/o financieros encuentra inconsistencias graves PODRÁ RECHAZAR LA PROPUESTA y/o dar aviso a las autoridades competentes".*

Como se observa, la entidad contratante estableció dos supuestos de hecho que conllevarían al rechazo:

- La no aclaración de la propuesta, cuando se hubiere solicitado por parte de la Entidad.
- Las inconsistencias graves presentadas al efectuar la verificación de los datos jurídicos, técnicos, económicos y/o financieros.

La entidad contratante, en razón de la evaluación de la oferta presentada por la sociedad H. Rojas y Asociados encontró inconsistencias que, a su parecer, se consideraron graves, relacionadas con una certificación en la que figuraba que ejecutó los trabajos de pilotaje de una obra ejecutados en realidad por otra firma. Posteriormente, luego de las explicaciones del proponente, la decisión fue reconsiderada. La propuesta se admitió y evaluó.

Para la Sala, la admisión de la oferta no va en contravía de normatividad alguna, habida cuenta que el rechazo de las ofertas solo procede en caso de "imposibilidad de realizar la comparación de las propuestas", ante la presencia de irregularidades o errores en relación con los lineamientos del pliego de condiciones.

En el caso que nos ocupa, si bien inicialmente la propuesta de la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. fue rechazada, en razón de algunas de las certificaciones que acreditaban su experiencia, las incongruencias no abarcaban la totalidad de las certificadas presentadas para sustentarla. Debido a las inconsistencias, el grupo evaluador no tuvo en cuenta las certificaciones objeto de reproche y procedió a valorar las que cumplían con los requisitos, esto es las obras correspondientes al Edificio Galicia (II) y Edificio Ibiza. Solo con la primera se acreditó la ejecución en 26 263 SMLV y con la segunda 8 075 SMLV, por lo que la calificación de 300 puntos obtenida se enmarca dentro de los parámetros

572

legales establecidos en el pliego.

La calificación de la experiencia del proponente estaba circunscrita a la realización de obras completas, correspondientes a las categorías C, D o 1 del Decreto 2090 de 1989, siendo la mejor calificada la obra o conjunto de obras cuyo costo total fuera superior a 20 000 SMMLV.

De las certificaciones presentadas para acreditar experiencia, no se tuvieron en cuenta, para efectos de la calificación, las obras ejecutadas en: Galicia 1, por ser del tipo de edificación correspondiente a la categoría E, no solicitada en el pliego de condiciones; Planta de Producción Manufacturas de Cemento S.A., Tienda Homecenter Calle 80, Tienda Makro Cali y Tienda Makro Norte (Bogotá), todas porque, según la certificación, la proponente no ejecutó la obra completa.

Así mismo, en la audiencia de adjudicación se estableció claramente que la evaluación recaía solo sobre obras completas, correspondientes al Edificio Galicia II e Ibiza, experiencia en obra que no fue objeto de debate ni observación, pues, según las certificaciones, las obras cumplieron con las especificaciones técnicas consagradas en el pliego y su adendo.

No obstante, la Sala encuentra que, si bien las certificaciones objeto de controversia, esto es las relacionadas con las obras de Home Center de la Calle 80, Makro Sur y Norte no fueron tenidas en cuenta por el comité evaluador al momento de la calificación de las ofertas, omitió descontar, como lo hizo con la oferta de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda., lo relacionado con los capítulos relativos a aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias, pues la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. consideró en su propuesta los mentados capítulos, sin que la administración evidenciara su existencia. Mientras que por igual razón descontó puntos a la actora.

Lo anterior permite concluir el desconocimiento del derecho a la igualdad y transparencia del proceso de selección, en la medida en que el Fondo Financiero Distrital de Salud aplicó criterios distintos a los dos proponentes, favoreciendo a la sociedad que resultó beneficiada con la adjudicación y en desmedro de los

intereses de la sociedad actora, a quien le fueron descontados puntos por haber incluido dentro del programa de terminación de obra, los capítulos en mención.

El principio de transparencia como orientador de la actividad contractual se encuentra encaminado a garantizar la objetividad, igualdad y la imparcialidad en los distintos procedimientos que adelante la administración para la escogencia de sus contratistas, como también que sus actuaciones sean publicitadas y conocidas por todos los interesados, lo que conlleva a que puedan ser controvertidas. Al respecto, esta Sección ha señalado:

*“En un estado social de derecho, el principio de transparencia, garantiza la convivencia ciudadana, un trato imparcial e igualitario para los administrados y evita que los funcionarios en ejercicio de los poderes que les han sido atribuidos, actúen de manera oculta o arbitraria, motivados por intereses o conveniencias de índole personal. Como aplicación de este fundamental principio, el artículo 24, de la citada Ley 80, impone como regla general, que la selección del contratista se efectúe mediante el procedimiento de la licitación pública o el concurso público y excepcionalmente, mediante el sistema de contratación directa; igualmente, establece la posibilidad de controvertir los informes, conceptos y decisiones adoptadas por la Administración; ordena que las actuaciones de la Administración sean públicas y ajustadas a la legalidad; dispone que los actos que expida en ejercicio de la actividad contractual o con ocasión de ella, estén debidamente motivados y prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva”<sup>26</sup>.*

En este orden de ideas, la necesidad de rodear de condiciones de transparencia e imparcialidad a la función administrativa juega un papel determinante como factor de legitimidad en el proceso de contratación, con función negativa, en cuanto señala las condiciones mínimas para el acceso a la contratación, constituyéndose en un límite a la actividad administrativa y particular. Y positiva, en la medida en que el interés general se convierte en una condición inexcusable que dirige la acción estatal<sup>27</sup>.

En efecto, el pliego de condiciones debe ceñirse a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, por virtud de los cuales surgen, entre otras, la obligación de someter a todos los oferentes y sus propuestas a las mismas pautas consagradas expresamente en el pliego de condiciones. Reglas

<sup>26</sup> Sentencia de 4 de junio de 2008, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, exp. 17783.

<sup>27</sup> Sentencia C- 429 de 1997.

573

de juego claras, objetivas y definitivas a las que se someten los oferentes por igual, al margen de interpretaciones subjetivas capaces de inclinar la balanza.

El principio de transparencia al que se someten las autoridades en ejercicio de la función pública encomendada, garantiza actuaciones claras, sustentadas en el respecto de los valores y principios constitucionales, sin preferencias ni privilegios injustificados, para el efecto, los factores y criterios de selección ajenos a conveniencias particulares, con independencia de la modalidad de contratación.

**- Evaluación de la oferta de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda.**

Como se observa del contenido de la evaluación y la respuesta a las observaciones presentadas por la sociedad actora, el Comité designado por el Fondo Financiero Distrital de Salud, para evaluar las propuestas en orden a adjudicar la licitación pública n.º FFDA-DA-002 de 1999, le descontó puntos a la actora, argumentando que incluyó, dentro de la programación de obra, los capítulos referidos a aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias. Inclusión a juicio de la Sala, indiferente, al punto que la adjudicataria fue beneficiada, sin perjuicio de que en su oferta igual programación incluyó. Es más, acorde con la respuesta de los peritos al interrogante sobre *"(..) si la existencia en una edificación comenzada de tales elementos (..) hace concluir que en el programa de terminación de tal obra se deben tomar en consideración los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias"*, los peritos contestaron que sí, pues *"(..) la existencia en una edificación comenzada de elementos tales como mesones de pocetas, llaves o grifos, registros y tapa de registros y la presencia de canales en la cubierta y sus correspondientes bajantes desde el punto de vista técnico y constructivo y con base en las necesidades del proyecto del sector Talleres hace concluir que era necesario que en la programación para la terminación de las obras, se tuviera en cuenta los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias"*.

La sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. estructuró su propuesta teniendo en cuenta las especificaciones de construcción previstas en los anexos del pliego de

condiciones y en el adendo n.º 1. En el anexo, contentivo del informe elaborado por el ingeniero civil Ernesto Echeverry Pupo, se observa claramente la mención a los capítulos de accesorios de baños, instalaciones hidrosanitarias y aparatos sanitarios. En el acápite de las especificaciones de construcción, el experto relacionó y explicó “*las principales especificaciones encontradas en la obra y los principales problemas que deben resolverse para la terminación de la obra*”. A continuación, se refirió a los mentados capítulos así:

*“CAP. 09 APARATOS SANITARIOS*

*En el sector de Salud Mental faltan muy pocos aparatos por instalar. En general es necesario hacer una prueba de cada aparato para determinar si está bien instalado, corregirlo y ajustar o completar los elementos deteriorados de la grifería. En todos los sanitarios falta el mueble (asiento).*

*CAP. 10 ACCESORIOS DE BAÑOS*

*Están casi completos y solamente se consideró como especificación adicional a nivel de presupuesto utilizar plafones de madera y vidrio en las claraboyas e instalar puertas en las duchas principales de los baños comunales.  
(..)*

*CAP. 12 INSTALACIÓN HIDROSANITARIA*

*En este capítulo es necesario que la obra haga prueba de presión para cada una de las salidas y se hagan las correcciones necesarias por escapes o mal funcionamiento. A nivel de presupuesto se supuso un valor promedio de reparaciones y pruebas para todas las salidas” (fls. 136-137).*

Así mismo, el experto dispuso, en el capítulo concerniente al servicio de acueducto y alcantarillado, que “(..) **la entidad no dispone del proyecto hidrosanitario** o de los planos con los cuales se construyeron los edificios y el constructor no hizo el trámite de construcción del proyecto hidrosanitario ante la empresa de servicios públicos. Es necesario **por lo tanto, que el encargado de la terminación de la construcción del proyecto complete los datos y la información necesaria** (..)”.

En la audiencia de aclaraciones al pliego, frente a la pregunta formulada por uno de los proponentes –U.T. Construsar y otro-, relativa a las actividades que conforman la programación de obra, el ingeniero Diego Angulo, perteneciente al comité evaluador, respondió:

S7K

"En el documento anexo de estado general de la obra se encuentran unas cantidades de obra, voy a leer para que aquellas personas que no las tienen puedan entender de qué se trata. Hay unos capítulos grandes que están enumerados por ejemplo el 01 dice adecuación de edificios y tenemos 6 edificios distintos, cada edificio tiene las cantidades que corresponden a cada uno de los capítulos, por ejemplo cubiertas, acabados de muros interiores, pisos, cielorasos, fachadas, carpinterías, **aparatos sanitarios, accesorios de baño, instalación eléctrica, instalación hidrosanitaria** y aseo final, eso no puede determinar claramente cuáles son las cantidades que corresponden a cada sector en particular" (negrillas fuera de texto, fls. 152-219 cuaderno 2).

Y, en el adendo n.º 1, en lo que tiene que ver con la programación de obra, la entidad licitante señaló expresamente "el mínimo" de capítulos para cada sector, así:

"El mínimo de capítulos del programa de obra para cada sector (salón múltiple, cafetería, administración y servicios, talleres, dormitorio norte y restaurante y dormitorio sur) en particular, es el siguiente: (ver cantidades de obra aproximadas adjuntas al pliego).

- Preliminares
- Cubiertas
- Acabado muros interiores
- Pisos
- Cielorasos
- fachadas
- Carpinterías
- **Aparatos sanitarios**
- **Accesorios de baño**
- Instalación eléctrica
- **Instalación hidrosanitaria**
- Aseo final" (negrillas fuera de texto, fls. 148-151 cuaderno 2).

Si bien en el informe elaborado por el ingeniero Ernesto Echeverry Pupo no se previeron cantidades de obra para los mentados capítulos, sí hizo mención a ellos, no solo en el anexo, sino en la audiencia de aclaraciones sobre el contenido del pliego y en el adendo mismo. De donde para la Sala es claro que se trataba de obras necesarias. Además, de no ser ello así no tendrían que haber hecho parte de las reglas del proceso de selección, pues incluirlas para luego descalificar al proponente que las asume, comportaría una premeditada inducción a error, inaceptable a la luz de los principios que orientan la función pública y el postulado constitucional de la buena fe.

Ahora, ciertamente los dictámenes periciales que reposan en la actuación no coinciden en todo sobre la necesidad de considerar en la oferta los capítulos de

aparatos sanitarios, accesorios de baño e instalaciones hidrosanitarias, aunque coinciden en la relación de las obras a ejecutar y las actividades objeto de controversia, ponen de presente la obligación de la entidad en determinar con claridad las cantidades de obra y la programación necesaria por sectores. Misma que se echa de menos en el caso *sub exámine*.

El Fondo Financiero Distrital de Salud omitió establecer reglas claras y precisas, objetivas, justas, claras y completas, que no dieran lugar a equívocos en la presentación de propuestas, asegurando el respeto a la igualdad. Además, desconoció las condiciones del pliego, pues, se itera, no aplicó el mismo criterio a la propuesta de la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., quien también consideró los mentados capítulos.

La convocatoria que se adelante debe acatar el procedimiento allí señalado, durante todo el proceso de selección, si se considera que abierta la misma la primera obligada es la administración. Esto es así porque los principios de igualdad, transparencia, publicidad y confianza legítima lo exigen y las reglas del proceso de selección, público o privado, están dadas desde el llamado para lograr la libre concurrencia de los interesados que mejor satisfaga las condiciones requeridas.

Llamado que compromete a la parte convocante, por lo que no se podrá modificar el procedimiento previamente establecido, como tampoco el objeto o las características esenciales de la selección.

Los pliegos de condiciones fijan el marco que permite a la entidad escoger con criterio de objetividad al mejor oferente, en beneficio de la ejecución del contrato y de la satisfacción de los fines perseguidos –transparencia, selección objetiva e igualdad- conforme los principios que informan la función administrativa –artículo 209 de la Constitución Nacional-<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> "Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Acerca del proceso de selección, importa destacar el carácter imperativo que acompaña a las normas legales que lo regulan, en cuanto en las mismas se encuentra interesado el orden público, en razón tanto al interés general que aquellas involucran y a cuya satisfacción apuntan, como por los principios superiores que el procedimiento garantiza y realiza, los cuales, a su turno, constituyen orientación fundamental para su desarrollo.

El postulado de la buena fe previsto en el artículo 83 de la Carta establece: *"las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*. Esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los particulares gocen de la certeza de que la actuación de los entes públicos habrá de cumplirse conforme al ordenamiento jurídico, lo cual se justifica en la posición de superioridad del Estado frente a los administrados. Una de las esferas en donde se configura esta expectativa es en la apertura a convocatorias públicas.

En este punto debe anotarse que cuando se alude a la obligación de mantener las condiciones establecidas en la convocatoria, se hace referencia, en primer lugar, a las normas de rango constitucional y legal que regulan este tipo de actuaciones, mismas que la entidad desarrolla y que tiene a su vez una estrecha relación con el principio de legalidad de los actos administrativos, en el sentido de que es dable presumir que los reglamentos del concurso se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico superior<sup>29</sup>.

En suma, este principio tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundado en la buena fe<sup>30</sup> de las actuaciones de los particulares y, primeramente y con mayor rigor de las autoridades. En el *sub lite* al Fondo Financiero Distrital de Salud<sup>31</sup>.

---

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*

<sup>29</sup> Sentencia T-267 de 2012.

<sup>30</sup> DÍEZ PICAZO, Luis. Ob cit. Págs. 134 a 143. La buena fe se traduce también "En la confianza suscitada por los actos, que impone una coherencia lógica al comportamiento del actor, no es sólo la confianza en una "aparientia iuris", (...) Todo el que suscita no sólo una apariencia jurídica, sino una expectativa seria de una conducta futura, debe ser consecuente

Disciplinadas entonces las etapas del proceso de selección, aun tratándose de concursos privados y fijadas desde un inicio las condiciones, se deberá garantizar una participación en igualdad de condiciones y una evaluación objetiva, fundada en los factores de escogencia, previamente establecidos. Se trata de que las entidades públicas y, de ello no se escapa el juez de la administración, den cumplimiento y hagan cumplir las normas que informan la estructuración del proceso de selección. De suerte que su desconocimiento se evidencie y sancione. De tiempo atrás se ha sostenido que, una vez publicada, la invitación a contratar, al margen que se trate de una invitación pública o privada, no puede modificarse o alterarse y menos aún después del cierre de la licitación o de la presentación de las ofertas, so pena de nulidad<sup>32</sup>. Lo que se explica porque el pliego o las reglas que gobiernan la selección, en tanto contienen, delimitan y regulan los derechos y obligaciones de las partes, rigen el proceso y hacen efectivos valores y principios constitucionales que se imponen por razones superiores, de modo que su modificación debe sujetarse a las oportunidades allí previstas con los límites materiales que ello comporta<sup>33</sup>.

Lo anterior, porque el pliego o las reglas del proceso constituyen un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración **con efectos vinculantes**, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales. En este panorama i) se trata de un acto jurídico prenegocial obligatorio para los partícipes en el proceso y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites que le impone el ordenamiento para garantizar la efectividad de los principios que informan las actuaciones administrativas, previo conocimiento e intervención de los participantes.

---

con la expectativa suscitada. (...) La conducta contradictoria es una contravención o una infracción al deber de buena fe."

31 Artículo 83. C.P. "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas." De ahí que, "El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "venire contra factum proprium", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada...". Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-475, de 29 de julio de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>32</sup> Sentencia 27 de marzo de 1992, exp. 6353, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>33</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias de 4 de febrero de 2010 y 18 de marzo de 2010, exp. 16540 y 17756, respectivamente, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 30 de abril de 2012, exp. 21571, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo; de 20 de febrero de 2014, exp. 28342 y de 27 de marzo de 2014, exp. 27008, con igual ponencia.

576

El desconocimiento o ruptura de la igualdad, en una o varias de las etapas que integran dicho procedimiento administrativo, afectará de manera grave y directa la validez de la actuación administrativa correspondiente y, por tanto, de las decisiones que se adopten en desarrollo de la misma.

Lo antes expuesto no excluye la facultad que le asiste a las entidades estatales para introducir ajustes, variaciones, adiciones, supresiones o, en general, cambios en relación a las reglas del proceso, en el entendido que se trata de una atribución sometida a límites de orden material y temporal, los cuales emanan de la naturaleza misma del procedimiento y de los principios que lo inspiran e informan. En ese sentido resulta evidente que las entidades no podrán alterar aspectos sustanciales o esenciales de las reglas que gobiernan el proceso<sup>34</sup>.

Lo anterior, comoquiera que se habrán de i) eliminar o reducir al máximo criterios de subjetividad y ii) sujetarse a las reglas previstas desde sus inicios en la convocatoria, esto es al marco de evaluación previamente establecido sobre reglas claras, justas y completas<sup>35</sup>.

En síntesis, cualquier modificación a las reglas del proceso de selección, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, amén de que de suyo habrá de ser conocido por los interesados, quienes, además habrán de ser previamente oídos<sup>36</sup>.

No obstante, tal y como quedó demostrado, aunado a la falta de claridad de los pliegos, en lo que tuvo que ver con la programación de la obra, el Fondo Financiero Distrital de Salud desconoció los principios de igualdad y transparencia, necesarios para lograr una evaluación objetiva. De una parte, por la imprecisión y, de otra, porque la misma afectó la calificación de una sola de las proponentes.

<sup>34</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 16305, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de Junio 4 de 2008. M. P. Myriam Guerrero de Escobar, exp. 17783. Posición reiterada en sentencia de 13 de noviembre de 2014, exp. 31962, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>36</sup> Sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 29547, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Esto es así porque, derivado del descuento en la calificación, la firma PRABYC INGENIEROS LTDA. obtuvo un puntaje total de 949 puntos -865 en la evaluación técnica- y la sociedad H. Rojas y Asociados 951 puntos -855 en la parte técnica-.

Habiendo quedado demostrado que la calificación no estuvo acorde con los pliegos de condiciones, en la propuesta de la sociedad actora debió contabilizarse los 15 puntos que le fueron indebidamente descontados, por haber incluido los capítulos de aparatos sanitarios, accesorios de baños e instalaciones hidrosanitarias. Por lo que, la oferta debió obtener un puntaje de 880 en la evaluación técnica, superando la calificación obtenida por la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. y, por tanto, debió ser la favorecida con la adjudicación.

De ahí que la Sala habrá de revocar la sentencia para, en su lugar, declarar la nulidad del acto de adjudicación, por falsa motivación y desconocimiento de las normas sobre transparencia del pliego de condiciones, el principio de selección objetiva y derecho a la igualdad, así como del contrato celebrado con ocasión del mismo. Así mismo, habrá lugar a restablecer el derecho conculcado a la demandante, por habersele privado del derecho a ser adjudicataria y, por tanto, a ejecutar el contrato.

## **2.6 Restablecimiento del derecho. Restituciones mutuas. Liquidación del contrato por mutuo acuerdo sin observaciones**

La parte actora solicita que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, *“se condene al Fondo Financiero Distrital de Salud a pagar, a modo de establecimiento del derecho, a favor de la firma PRABIC INGENIEROS LTDA., el monto de los perjuicios causados por no habersele adjudicado la licitación pública No. FFDS-DA-002/99, desconociéndose el derecho a celebrar el respectivo contrato y a ejecutar la totalidad del mismo. Esos perjuicios están representados por el daño emergente, en las sumas que hubiera recibido como beneficios económicos normales derivados de la ejecución del objeto contractual de la licitación pública No. FFDS-DA-002/99, así como por el lucro cesante consistente en los rendimientos que dichos dineros recibidos oportunamente le hubiera podido producir”*. Y, a título de lucro cesante, los intereses comerciales causados.

577

La jurisprudencia de la Sala<sup>37</sup> ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir avante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte, demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y de otra, probar que efectivamente su propuesta era la mejor y más conveniente, en términos del servicio público, para la administración.

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

*"(..) el éxito de la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, depende fundamentalmente, del acreditamiento del vicio de ilegalidad de este y de la prueba que permita inferir que la propuesta del demandante, estaba emplazada y merecía ser, de acuerdo con los criterios objetivos de selección, la adjudicataria, por cumplir con todos los requisitos de el pliego de condiciones, que para el efecto se consideran ley del procedimiento de selección (..).*

*(..) pese al evento de aplicar los criterios y adicionar los puntos en la calificación del proceso de selección con la perspectiva que define el demandante, ello no comporta que ascienda al primer lugar en el orden de elegibilidad y mérito y, por ende, que resulte ser la mejor y más ventajosa de las propuestas presentadas en la licitación pública que se estudia. En suma, el demandante no acreditó que su propuesta fuese la más favorable para la administración"<sup>38</sup>.*

A la luz de los lineamientos diseñados por la jurisprudencia de la Sala, correspondía a la parte actora, no solamente, probar los cargos de ilegalidad formulados contra el acto administrativo acusado, sino también, que su propuesta, ajustada en un todo a los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, era la mejor entre las presentadas, en los aspectos señalados en el pliego y, así mismo, su condición de acreedor al restablecimiento de su derecho a la adjudicación y, por tanto, beneficiario de la indemnización.

<sup>37</sup> Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de 4 de junio de 2008, exp. 14169, Actor Consorcio Delgado y Delgado Vélez; de 4 de junio de 2008, exp. 17783, Actor: Javier Alonso Quijano Alomía; de 26 de abril de 2006, exp. 16041; de 19 de septiembre de 1994, exp. 8071, Actor: Consorcio José Vicente Torres y Ricardo Ortigoza González.

<sup>38</sup> Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. exp.: 16041. 26 de abril de 2006.

En el *sub lite*, el demandante demostró la ilegalidad del acto enjuiciado, también que su oferta era la mejor y la más conveniente para el interés público, en la medida en que debió obtener la mayor calificación y, por tanto, el primer orden de elegibilidad.

En la evaluación técnica de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. se observa que el proponente allegó dieciocho (18) certificaciones para acreditar su experiencia, una ellas no tenida en cuenta, en la medida en que no demostraba la ejecución del contrato de forma completa. Obtuvo 300 puntos, por un total de 126 463 SMLV, cumpliendo de esta forma con los requerimientos del pliego de condiciones. También cumplió con los requisitos jurídicos y de orden financiero.

De ahí que proceda reconocer a favor de la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. el valor que esperaba recibir de haber sido beneficiada con la adjudicación.

En el numeral 2.9 de los pliegos de condiciones se fijó el valor de la licitación en la suma de \$1 127 634 340 y de los pliegos de condiciones en la cantidad de \$1 127 000, los cuales debían ser consignados en una cuenta de ahorros del Banco de Occidente, a favor del Fondo Financiero Distrital de Salud (fl. 59). Así mismo, se estableció que el FONDO reconocería como remuneración al contratista el valor de los honorarios de construcción, es decir, un catorce por ciento (14%) sobre el Costo Base Tarifa Estimado –CBTE- para la categoría de edificaciones previstas en los pliegos (Categoría 1), estimada en la suma de \$923 007 177.

De acuerdo con ello, la Sala reconocerá a la sociedad Prabyc Ingenieros Ltda. el 14% sobre dicha suma, esto es la cantidad de \$129 221 004,80, tal y como fue previsto en las reglas del proceso de selección y que coincide con lo pretendido en la demanda, la cual deberá ser actualizada conforme con los índices de precios al consumidor, entre el mes de marzo de 1999 –fecha en la que se estimó el costo base tarifa estimado –CBTE- y la fecha de expedición del fallo, conforme la siguiente fórmula:

$$Va = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Va = \$129 221 004,80 127,78  
54,75

Va = \$301 586 484

Los intereses correrán a partir de esta sentencia.

En lo atinente a las restituciones mutuas, la Sala debe anotar que la misma deviene en improcedente, en la medida en que el contrato de obra n.º 691 de 1999, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda. fue liquidado de mutuo acuerdo el 30 de mayo de 2001, con saldo a favor de la entidad y sin observaciones (fls. 317-322 cuaderno 1). Además, en el *sub lite*, el litisconsorte, adjudicatario y contratante, no lo solicita.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión, en cuanto se declarará la nulidad de la resolución n.º 00828 de 6 de septiembre de 1999 y del contrato de obra n.º 691 de 20 de septiembre de 1999, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., como consecuencia directa de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación.

## 2.7 Condena en costas

La sociedad H. ROJAS Y ASOCIADOS LTDA. presentó apelación adhesiva, con el fin de que se condenara en costas y agencias en derecho a la parte actora (fl. 478 cuaderno principal).

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998<sup>39</sup>, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado

---

<sup>39</sup> El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

*"Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."*

temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

### FALLA

**REVOCAR** la sentencia de 23 de junio de 2005, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para, en su lugar disponer:

**PRIMERO.- Declarar** infundadas las excepciones propuestas por el demandado y el litisconsorte.

**SEGUNDO.- Declarar** la nulidad de la resolución n.º 00828 de 6 de septiembre de 1999, por medio de la cual el Fondo Financiero Distrital de Salud adjudicó el contrato resultante de la licitación pública n.º FFDS-DA-002/99 a la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- Condenar** al Fondo Financiero Distrital de Salud al pago de la suma de TRESCIENTOS UN MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$301 586 484).

**CUARTO.- Declarar** la nulidad del contrato de obra n.º 691 de 20 de septiembre de 1999, suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la sociedad H. Rojas y Asociados Ltda., como consecuencia directa de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación.

**QUINTO.- Negar** las demás pretensiones de la demanda.

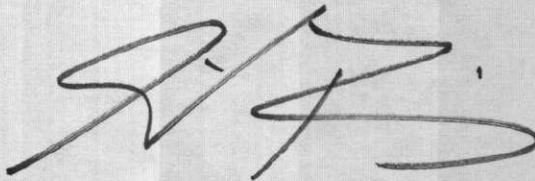
**SEXTO.- Sin condena** en costas por no aparecer causadas.

579

**SÉPTIMO.-** Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

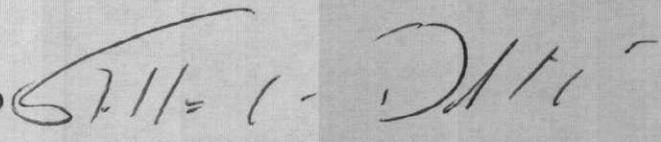
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

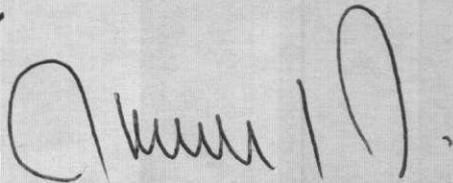
**Magistrado**

*Aclaración*



**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Subsección**



**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Magistrado**

---