



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 agosto de dos mil catorce (2014)

Proceso número: 250002326000199715440-01 (30618)
Actor: Sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. –SEPECOL Ltda.-
Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.T.B. E.S.P.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 19 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por la demandada y se denegaron las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 9 de noviembre de 1997, las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. –SEPECOL Ltda.- presentaron demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá E.T.B. E.S.P., con el objeto de que se declare la nulidad de la resolución n.º 11149 de 17 de julio de 1997, por medio de la cual la entidad adjudicó el contrato a la Compañía de Seguridad Atempí Ltda.

La parte actora sostiene que la entidad abrió la licitación n.º SA-8-005/97, con el objeto de contratar el servicio de vigilancia de las oficinas en Bogotá. Cinco proponentes presentaron oferta, entre los que se encontraba la unión temporal conformada por las sociedades demandantes. Afirma haber obtenido el mayor puntaje y el primer puesto en el orden de elegibilidad, empero la demandada, "de forma inexplicable", prorrogó el plazo de la adjudicación y citó a todos los oferentes a una reunión "informal" para el 16 de julio de 1997.

Las demandantes aducen que en desarrollo de la referida reunión, la entidad pública permitió que la sociedad Seguridad Atempí Ltda. presentara observaciones y documentos nuevos, "lo cual está expresamente prohibido por la Ley 80 de 1993 y por el mismo reglamento de la licitación". Asegura que, si bien el representante de la unión temporal figura en el acta, él no compareció y, por tanto no suscribió el documento. Sostiene que en dicha reunión la demandada resolvió las observaciones, evaluó nuevamente las ofertas habilitadas, descalificó la presentada por las sociedades actoras y adjudicó el contrato a la sociedad Seguridad Atempí Ltda., por la suma de \$2 858 760 000.00 (fs. 14-21 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

Primera.- Que se declare que es nulo el acto administrativo contenido en la resolución No. 11.149 de fecha 17 de julio de 1997, proferido por la Subgerente Administrativa de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, doctora Gabriela Posada, mediante la cual se adjudicó la licitación pública No. SA-8-005/97 a la firma Compañía de Seguridad Atempí Ltda., para prestar el servicio de vigilancia en las distintas dependencias de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá.

Segunda.- Que se declare que la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda., se presentó en la licitación pública No. SA-8-005/97 y que su propuesta fue elegida como la mejor en los estudios técnicos, financieros y económicos realizados por la propia entidad demandada.

Tercera.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá a pagar dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a título de restablecimiento del derecho, los perjuicios sufridos por la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda., al no habersele adjudicado la licitación pública No. SA-8-005/97. Estos daños se discriminan de la siguiente forma:

a.- La cantidad de dinero que se invirtió en la elaboración y presentación de la propuesta, los cuales ascendieron a la suma de \$3.000.000 más un interés técnico del 12%, según el artículo 4 numeral 8.

b.- Las utilidades dejadas de percibir y previstas como tales en la presentación de la propuesta, las que fueron determinadas en la suma de \$2.938.426.800.00, más un interés técnico del 12%, según el artículo 4 numeral 8.

c.- El equivalente al valor de la garantía de seriedad de la propuesta, más un interés técnico del 12%, según el artículo 4 numeral 8.

d.- Unas utilidades de mil millones de pesos que la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda. recibiría en otras licitaciones, al haber obtenido la licitación pública No. SA-8-005/97 con la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá. La Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda. ha sido perjudicada, pues **se le vulneró un derecho adquirido que tenía al ser la mejor oferta en los estudios técnicos, financieros y económicos** (negritas fuera de texto).

Cuarta.- Que se condene a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá a pagar a la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda., el perjuicio material a título de lucro cesante por los daños que ha recibido al no obtener unas ganancias comerciales que estimo en un 20% de la suma total de la propuesta.

Quinta.- Que se condene a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá a pagar a la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda., el equivalente en pesos de 1000 gramos de oro fino, por perjuicios morales (...).

Sexta.- Que se condene a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá a pagar a la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. SEPECOL Ltda., la suma de \$10.000.000.00 más el 30% del monto que arroje la condena, por concepto de honorarios profesionales.

Así mismo, las demandantes solicitan el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (fls. 10-13 cuaderno 1).

1.2 Cargo de nulidad contra el acto acusado

La parte actora alega que la decisión está viciada de nulidad por desviación de poder y violación al debido proceso, pues "(...) para decidir sobre una licitación no se miró el interés general, existieron intereses ocultos, alejados de la buena administración pública. Había una propuesta que reunía todas las condiciones técnicas para ganar el proceso de licitación, pero en último momento fue descalificada por un hecho presentado en forma extemporánea, permitido por la entidad demandada (...) por unas pruebas no controvertidas y adjuntadas fuera de tiempo". Al tiempo, arguye falta de competencia, fundada en que, una vez resueltas las observaciones, la entidad pública estaba obligada a adjudicar el contrato, no a revivir etapas agotadas (fls. 21-26 cuaderno 1).

1.3 La defensa del demandado e intervención del adjudicatario

1.3.1 La Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá E.T.B. E.S.P. se opuso a las pretensiones y se atuvo a lo demostrado en el proceso. Defendió la legalidad de su actuación y alegó haber cumplido con las normas de contratación aplicables al proceso de selección de que trata el *sub lite*. Anotó que el informe de evaluación del comité asesor no la obligada a contratar con el proponente que ocupó el primer puesto en el orden de elegibilidad, ni ello constituía un derecho adquirido como lo alega la parte actora. Sostuvo que, luego de evaluadas las propuestas, la entidad evidenció que la propuesta de las demandantes no cumplía con los requisitos financieros del pliego de condiciones, necesario para la comparación de ofertas, esto es carecía de los soportes contables requeridos.

Al tiempo, la entidad pública propuso las excepciones que denominó i) "*inepta demanda*", comoquiera que la parte actora no demostró la existencia de la unión temporal; ii) caducidad de la acción, pues "*la demanda fue presentada el 19 de noviembre de 1997, es decir un día después de vencer el término*"; iii) "*indebida acumulación de pretensiones*", sin explicar la razón de su dicho e iv) "*imposibilidad de declaratoria de elección como mejor propuesta*". Por último, se opuso a los perjuicios reclamados, por falta de prueba (fls. 162-197 cuaderno 1).

1.3.2 La sociedad Seguridad Atempí Ltda. también se opuso a las súplicas. Alegó que la propuesta presentada por la unión temporal conformada por las actoras no cumplía con los requerimientos financieros exigidos en el pliego de condiciones, dando lugar a las observaciones que se presentaron antes y después de la evaluación de las ofertas. Según su versión, los balances contables no correspondían a la realidad. Dio cuenta, además, de la realización de una "reunión" con la administración, en la que asistieron todos los proponentes, incluso las demandantes, quienes tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas presentadas en su contra. Sostuvo que "(...) si en algún momento la propuesta presentada por la unión temporal obtuvo calificación como la mejor, lo fue porque no se había advertido las irregularidades que afectaban sus informes financieros al hacer aparecer en el balance del año 1996 partidas que no eran reales, como la que se refiere a los bienes raíces, pues se hacía aparecer un inmueble que para esa época no era propiedad de la sociedad Búho Seguridad que conformaba la unión temporal y que solo fue adquirido durante el trámite de la licitación". Aseguró que la actuación de la entidad pública estuvo ajustada a las normas de contratación y acató los principios del proceso de selección (fls. 153-159 cuaderno 1).

1.4 Alegatos de conclusión

1.4.1 La parte actora insistió en la nulidad de la resolución de adjudicación por violación al debido proceso y desviación de poder. Alegó, además falta de motivación de la resolución acusada y falta de competencia. La primera, fundada en que la demandada "no probó en debida forma ni de otra manera las supuestas falencias de la hoy demandante, según se extrae del material probatorio obrante dentro del expediente" y, la segunda, pues "(...) una vez finalizado y dado respuesta a las observaciones y teniendo como tuvo una oferta ganadora le era, por disposición del legislador de obligatorio cumplimiento, proferir el acto mediante el cual se adjudicaba la licitación sin mediar actuación alguna" (fls. 405-410 cuaderno 1).

1.4.2 La ETB reiteró las excepciones propuestas en la contestación de la demanda (fls. 386-404 cuaderno 1).

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 19 de enero de 2005, la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y denegó las pretensiones. Encontró acreditada la conformación de la unión temporal, la demanda en forma y su presentación en tiempo.

En relación con el fondo del asunto, el *a quo* desestimó los cargos de nulidad propuestos en contra de la resolución de adjudicación, por falta de pruebas y consideró ajustada a derecho la actuación de la demandada. Puso de presente que la propuesta de las actoras no cumplió con los requerimientos del pliego, razón por la cual no resultó favorecida. Del contenido de la decisión se destaca:

En primer lugar, porque la entidad demandada siguió a cabalidad los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993, para el desarrollo adecuado de la licitación No. SA-9-005/97, pues pese a lo sostenido por el actor, de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que dentro del proceso licitatorio en cuestión no se crearon etapas diferentes a las previstas en la ley, que pudieran llegar a desconocer el debido proceso de los proponentes. Ello se evidencia en el hecho que entre los días 3 y 9 de julio de 1997, estuvo a disposición de los proponentes el informe de evaluación de las ofertas y que dentro de ese término las sociedades Seguridad Atempí Limitada y Americana de Vigilancia Limitada "American Vig" presentaron las observaciones a la calificación de las propuestas, lo que en su momento dio lugar a la prórroga de la licitación por el término de dos días más, actuaciones que por demás se encontraban acordes con el numeral 8º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

(..) encuentra esta Sala que la causal de desviación de poder propuesta por el actor no se configura, en la medida que la finalidad perseguida por la entidad no solo al expedir el acto que se pretende impugnar sino al convocar la reunión del 16 de julio de 1997, no fue otra que la de lograr la mayor transparencia en la selección del contratista, ofreciendo espacios adecuados a los proponentes para presentar las objeciones a que hubiere lugar, al igual que soporte probatorio de las mismas. De ahí que al verificarse la existencia de irregularidades en la propuesta presentada por la Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad Pentágono Colombiano Ltda. era apenas obvio que la entidad demandada procediera a excluir la propuesta en mención, con fundamento en el incumplimiento de los requisitos previstos en el pliego de condiciones, en su numeral 1.18, siguiendo de esa manera la finalidad presente tanto en los preceptos constitucionales como en los principios que rigen la contratación estatal, sin que se vislumbre finalidades de tipo personal o ajenas a las ya señaladas.

De conformidad con las razones expuestas, el Tribunal denegó las pretensiones (fls. 428-446 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación¹

Inconforme, la parte actora impugna la decisión. Insiste en el cargo de desviación de poder, comoquiera que la propuesta ocupó el primer lugar de elegibilidad y, no obstante la demandada no le adjudicó el contrato. Sostiene que, agotada la etapa de evaluación de las ofertas, la entidad adelantó una reunión sin su comparecencia, vulneró los derechos de igualdad y debido proceso y otorgó ventajas a quien resultó adjudicatario; reabrió la etapa de observaciones, calificó nuevamente y descalificó sin justificación la propuesta de las demandantes. Alega, además, que la entidad actuó sin competencia, toda vez que, vencido el plazo de la licitación, estaba obligada a adjudicar o declarar desierto el proceso de selección, "pero nunca descalificar propuestas". Del contenido de la alzada se transcriben los siguientes apartes:

Señores Consejeros nunca se informó el temario de la reunión y si bien se citó a las actoras, también es cierto que ellos no participaron toda vez que en el acta no figura su comparecencia. Ellos nunca comparecieron. Es más, ellos al ver que se había programado una reunión ilegal y contraria a los principios del debido proceso, transparencia, publicidad y equidad, etc., para arrebatarles el contrato, utilizando la reunión con un fin totalmente diferente al autorizado por la ley, tal y conforme ya se manifestó y se probó ante la falta absoluta de garantías, se retiraron de la reunión antes de que acabara, como lo reconoce la sentencia apelada, aclarando y repitiendo que ellos nunca asistieron. Así, si tenemos en cuenta que la etapa de las observaciones a las calificaciones ya había pasado y estas se habían decidido, ratificando que las aquí actoras habían obtenido el primer lugar por ser la mejor propuesta, no podía válida ni legalmente ETB echar reversa para, so pretexto de garantizar los principios de transparencia, economía, etc., reabrir dicha etapa para recibir y resolver nuevas objeciones y observaciones a las calificaciones, decidiendo en esta oportunidad, apartarse de lo ya decidido para, en su lugar, en forma ilegal, inconstitucional, arbitraria, injusta, incausada, con violación del debido proceso, descalificar a la propuesta que anteriormente había recibido el primer puesto, arrebatándole de esta manera el contrato para adjudicárselo a algún otro proponente de sus predilecciones personales o económicas (fls. 448, 456-461 cuaderno principal).

¹ La alzada se interpuso el 31 de enero de 2005.

2.2 Alegaciones finales

De esta oportunidad hizo uso la entidad pública demandada, quien reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insistió en las excepciones propuestas (fls. 466-494 cuaderno ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1 Competencia

La Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que denegó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que esta Sala conozca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en segunda instancia.

2 Asunto que la Sala debe resolver

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 19 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a establecer si los cargos de nulidad formulados contra la resolución de adjudicación, tienen vocación de prosperidad y, por ende, si procede el reconocimiento y pago de la indemnización pretendida en el libelo.

La Sala deberá en consecuencia pronunciarse sobre las excepciones propuestas por la entidad pública demandada, para luego detenerse en i) los hechos probados; ii) régimen jurídico aplicable al proceso de selección del *sub lite*; iv) los cargos de ilegalidad propuestos contra la resolución de adjudicación y resolver el caso concreto.

² El 9 de noviembre de 1997, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tuviera vocación de doble instancia era de \$3 080 000 -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 el actor en la suma de \$2 938 426 800.00, por concepto de la utilidad que esperaba percibir.

Cabe anotar que la Sala no abordará el estudio del cargo referente a la falta de motivación, formulado por la parte actora en los alegatos de conclusión, en la medida en que no fue propuesto en la demanda y, por ende, la entidad pública accionada no pudo ejercer su derecho de contradicción y de defensa frente al mismo.

2.1 Resolución de excepciones

La demandada propuso las excepciones que denominó i) *"inepta demanda"*, comoquiera que la parte actora no demostró la existencia de la unión temporal; ii) caducidad de la acción, pues *"la demanda fue presentada el 19 de noviembre de 1997, es decir un día después de vencer el término"*; iii) *"indebida acumulación de pretensiones"*, sin explicar la razón de su dicho e iv) *"imposibilidad de declaratoria de elección como mejor propuesta"* (fls. 162-197 cuaderno 1).

En cuanto a la primera, la Sala la encuentra infundada, comoquiera que en la actuación reposa el documento de conformación de la unión temporal, suscrito por los representantes legales de las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. –SEPECOL Ltda.–, cada una con el 50% de participación y responsabilidad, en el que, además, se designó como representante al señor Alfonso Zandúa Acero. Esto, con el objeto de *"(..) participar en la licitación pública No. SA-8-005/97 abierta por la ETB para contratar por el término de un año la prestación del servicio de vigilancia con destino a las diferentes dependencias de la Empresa"* (fls. 130-140 cuaderno 2).

Igual suerte corre la excepción de caducidad de la acción. Cabe anotar que se trata de actos administrativos de naturaleza contractual que se confrontan en ejercicio de la acción prevista en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, establecida para controvertir la resolución de adjudicación, que deberá ejercerse dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria del acto cuya nulidad se pretende.

En el presente caso, las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de que la resolución n.º 11149 de 17 de julio de 1997 quedó ejecutoriada el 23 del

mismo mes y año (fl. 12 cuaderno 2), lo que permite concluir que la demanda, instaurada el 19 de noviembre del mismo año, lo fue en tiempo.

De conformidad con lo expuesto, no está llamada a prosperar la excepción de caducidad formulada por la accionada.

La excepción que la entidad denominó "*indebida acumulación de pretensiones*" carece de argumentación, razón por la cual no resulta del caso abordar su estudio. Además, tampoco se configura, en la medida en que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la resolución de adjudicación procede la solicitud de reparación de los perjuicios causados, tal y como fue solicitado por la parte actora.

Por último, en cuanto a la "*imposibilidad de declaratoria de elección como mejor propuesta*", la Sala observa que la misma hace parte del análisis de fondo del caso *sub exámine*, razón por la cual no amerita un pronunciamiento previo. Además, los argumentos no constituyen propiamente una excepción, entendida como aquél hecho que enerva las pretensiones de la demanda.

2.2 Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte actora en las oportunidades legales, los remitidos por la 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:

2.2.1 Las pruebas que obran en el expediente permiten establecer que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.T.B. S.A. E.S.P. adelantó un proceso de selección para contratar el servicio de vigilancia para sus oficinas. La entidad cumplió con las etapas del proceso de selección, le dio apertura, recibió

las ofertas, respondió las observaciones, realizó la evaluación y adjudicó el contrato.

En la etapa de evaluación, la propuesta presentada por la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. -SEPECOL Ltda.- obtuvo el mayor puntaje y ocupó el primer orden de elegibilidad.

En el curso de la misma etapa y antes de la adjudicación, la entidad llevó a cabo la audiencia con el objeto de dar publicidad a la respuesta de las observaciones presentadas por los oferentes y, conceder, al tiempo, oportunidad para pronunciarse respecto de la calificación obtenida. Al parecer, la audiencia no estaba prevista en los pliegos de condiciones³, empero, por transparencia del proceso, la demandada la adelantó en presencia de todos los proponentes y resolvió las observaciones que allí se suscitaron, garantizando de esta forma el derecho de igualdad y contradicción.

Como resultado de la diligencia, la accionada rechazó la oferta de las demandantes, comoquiera que se demostró que los balances contables presentados con la oferta no estaban ajustados a la realidad y la información no cumplía con los requisitos del pliego (adenda n.º 2) .

La ETB S.A. E.S.P. prorrogó el plazo de la adjudicación antes de su vencimiento sin exceder el límite allí previsto y procedió a adjudicar el contrato a quien cumplía con los requerimientos del pliego.

A continuación se destacan, por orden cronológico y entre otras, las siguientes actuaciones sobre el desarrollo contractual que interesan al proceso, así:

³ En la actuación no reposan los pliegos en los que se pueda observar el cronograma del proceso de selección.

a).- El 26 de mayo de 1997, la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá ordenó la apertura de la licitación n.º SA-8-005/97, con el objeto de contratar el servicio de vigilancia para las dependencias de la entidad. Cinco sociedades presentaron oferta: Seguridad Atempí Ltda., Americana de Vigilancia Ltda. "American Vig.", Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad el Pentágono Colombiano, Asocecol Ltda. y Cobasec Ltda. (ffs. 8-11 cuaderno 2).

b).- Dentro de la propuesta presentada por la Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad el Pentágono Colombiano SEPECOL Ltda. obra la carta de presentación de la oferta; licencia de funcionamiento de 31 de marzo de 1993 y renovación de 31 de mayo del mismo año; certificados de operación expedido por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; registro de uniformes de la empresa SEPECOL Ltda.; certificados de existencia y representación de las sociedades Búho Seguridad Ltda. y SEPECOL Ltda.; garantía de seriedad de la oferta; documento de conformación de la unión temporal con igual porcentaje de participación; anexo de especificaciones y condiciones técnicas; certificados de experiencia; permisos de tenencia de armas; autorizaciones de inscripción de vehículos blindados; certificados de capacitación de personal; anexo de estados financieros y balances contables (ffs. 32-339 cuaderno 2). De este último se destaca la siguiente documentación:

- Balance general a 31 de diciembre de 1995 y 1996 de la sociedad Búho Seguridad Ltda.
- Estado de pérdidas y ganancias correspondiente al año 1995 y 1996 de la sociedad Búho Seguridad Ltda.
- Conceptos de revisoría fiscal encontrando ajustados los estados financieros a 31 de diciembre de 1996 de la sociedad Búho Seguridad Ltda.
- Notas a los estados financieros a 31 de diciembre de 1996 de la sociedad Búho Seguridad Ltda.
- Estado de cambios en la situación financiera de los años 1995 y 1996 de la sociedad Búho Seguridad Ltda.
- Escritura pública n.º 6026 de 23 de junio de 1997, que da cuenta de la compraventa de un lote de terreno ubicado en la carrera 18 # 57-22/24/30 en Santafé de Bogotá, entre los señores María Luz Cárdenas Vásquez,

Sandra Ximena Enciso Gaitán, Jorge Armando Rojas y la sociedad Búho Seguridad Ltda.

- Certificado de tradición respectivo (anotación 8 registrada el 25 de junio de 1997).

- Copias de las tarjetas profesionales de los contadores y de los revisores fiscales.

Declaraciones de renta año gravable 1996 de la sociedad Búho Seguridad Ltda.

- Balance general a 31 de diciembre de 1995 de la sociedad SEPECOL Ltda.

- Estado de resultados correspondiente a los años 1995 y 1996 de la sociedad SEPECOL Ltda.

- Anexo relación de clientes y proveedores a diciembre de 1996 (cuentas por cobrar), propiedades, equipos de cómputo y comunicación, muebles y enseres, vehículos y armamento de la sociedad SEPECOL Ltda.; pasivos a largo plazo.

- Concepto favorable de la revisoría fiscal respecto de los estados financieros de la sociedad SEPECOL Ltda.

- Escritura pública n.º 1030 de 21 de marzo de 1995 que da cuenta de la compraventa de una casa ubicada en la diagonal 76 # 69-23 en Bogotá, entre los señores Amador Rengifo y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda.

- Certificado de tradición respectivo (anotación 12 registrada el 10 de abril de 1995).

- Escritura pública n.º 2933 de 18 de noviembre de 1994 que da cuenta de la venta e hipoteca de una casa ubicada en la carrera 42 # 788-83 en la ciudad de Barranquilla, comprador SEPECOL Ltda. y certificado de tradición correspondiente (anotación 7).

- Escritura pública n.º 2625 de 14 de octubre de 1994 que da cuenta de la venta de un lote de terreno ubicado en Duitama, comprador SEPECOL Ltda.⁴.

- Declaraciones de renta de los años gravables 1996 y 1997 de la sociedad SEPECOL Ltda. (fls. 263-339 cuaderno 2).

c).- El 16 de julio de 1997, el Subgerente Administrativo de la demandada adelantó audiencia con los proponentes que participaron en la licitación n.º SA-8-005/97, con el objeto de "(...) *presentarles la posición de la empresa frente a la*

⁴ En la actuación no reposa el certificado de tradición correspondiente a la escritura pública 2625 de 1994.

respuesta escrita enviada a Seguridad Atempí Ltda. y Americana de Vigilancia a las observaciones que realizaron los oferentes sobre la calificación de las propuestas".

Asistieron:

En representación de la Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Limitada:

Alfonso Zandúa Acero

Reinaldo Rojas Báez

Daniel Rojas Franco

Jesús Antonio Gaitán Flórez⁵

Alberto Cárdenas

Seguridad Atempí Ltda., representada por Gustavo Jauregui Olarte.

En representación de Americana de Vigilancia-American Vig.

Juan Carlos Forero y Martha E. Hidalgo

Por Asecol Ltda. Carlos Urquijo

Por Cobasec Ltda. Oscar David Cardona A.

Por parte de la Empresa de Telecomunicaciones participaron los siguientes servidores públicos:

Gabriela Posada Vanegas, Subgerente Administrativo; Mónica Barrera Romero, Coordinador Administrativo; Claudia Esperanza Ballén Ruiz, Directora Servicios Generales; Dory Safille Pimienta, Jefe Licitaciones Subgerencia Administrativa y Alix Suárez Pinto, Secretaria Ad hoc (negritas fuera de texto).

El acta aparece suscrita por todos los nombrados, excepto Alfonso Zandúa Acero⁶, Daniel Rojas Franco⁷ y Alberto Cárdenas de la Unión Temporal.

A continuación, la sociedad Atempí Ltda. puso de presente la existencia de actos administrativos de imposición de multas a las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda. Al respecto, la entidad no aceptó la observación, comoquiera que contaba con los certificados expedidos por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en los que no figuraba sanción alguna. De igual forma, el mismo proponente presentó la siguiente observación financiera:

⁵ El segundo y el cuarto de los nombrados suscriben el acta.

⁶ La prueba testimonial recibida en el proceso da cuenta de la presencia del señor Alfonso Zandúa Acero a la audiencia de 16 de julio de 1997.

⁷ En diligencia de interrogatorio de parte, el señor Daniel Rojas Franco afirmó que hizo presencia en la mentada "reunión", empero por considerarla "informal" se retiró antes de su finalización y, por tanto, no suscribió el acta.

El Dr. Gustavo Jauregui insiste que dentro del balance presentado por Buho Seguridad Ltda. a diciembre 31 de 1996 en la composición del activo en el renglón construcciones y edificios se observa un valor de \$130.292.879 que por su característica debe corresponder a un inmueble.

Agrega el representante de Atempí Ltda. que al revisar los documentos que acrediten la propiedad o titularidad del inmueble no encontró soporte legal que pruebe la existencia del bien con anterioridad al 31 de diciembre de 1996 a nombre de Búho Seguridad Ltda.

De lo anterior se deduce que para los inmuebles que aparecen reflejados en los estados financieros a diciembre 31 de 1996 no se está acreditando el título de propiedad correspondiente y que por error adjuntan una escritura de junio 23 de 1997, contradiciendo lo establecido en el numeral 4.7 del adendo 2 de junio 17 de 1997.

Acto seguido se procede a la lectura del adendo No. 2 en el numeral 4.7:

Balances contables: Adicionalmente se deben anexar las declaraciones de renta de las vigencias 1995 y 1996. Igualmente copias o fotocopias de las escrituras de los inmuebles que aparecen reflejados en los estados financieros para demostrar la titularidad de los mismos.

Como respuesta a lo planteado anteriormente los representantes de Buho Seguridad Ltda. informaron que dentro del renglón citado se incluía una promesa de compraventa suscrita el 9 de octubre de 1996, por valor de \$102.000.000 entre Concepción Garay de Díaz y Daniel Rojas Franco, quien actuaba en nombre y en representación de Búho Seguridad Ltda.

Al respecto el Dr. Gustavo Jauregui presentó copia del certificado de tradición sobre el inmueble citado en la promesa de compraventa, ubicado en la carrera 18 No. 57-22 con número de matrícula 50C 114964 donde debe aparecer registrada la negociación.

La administración ordena dar lectura al certificado de tradición del citado inmueble, observándose que la anotación 7 del día 4 de enero de 1997 no corresponde al contrato de compraventa surgido de la promesa enunciada, debido a que aparecen interviniendo en el acto de compraventa personas diferentes a Búho Seguridad Ltda.

En la citada anotación aparece que la negociación se realiza de Garay de Díaz Concepción a Rojas Rojas Jorge Armando, Cárdenas Vásquez María Luz, Enciso Gaitán Sandra Ximena.

En el mismo certificado en la anotación número 8 de junio 25 de 1997 se registra una compra venta de Rojas Rojas Jorge Armando, Cárdenas Vásquez María Luz, Enciso Gaitán Sandra Ximena a Búho Seguridad Ltda. de donde se colige que el valor incluido en el balance de 1996 en la cuenta construcciones y edificaciones no corresponde al soporte legal anexado, incumpliendo lo exigido en el numeral 4.7 del adendo No. 2.

Al respecto, la Dra. Gabriela Posada Vanegas, Subgerente Administrativo manifiesta a los asistentes que frente a la observación planteada está de acuerdo con lo expuesto por el Dr. Jauregui, por lo tanto ordenará hacer las

revisiones finales a las evaluaciones y la decisión se dará a conocer en el acto administrativo de adjudicación programado para el día 17 de julio de 1997.

La Dra. Martha E. Hidalgo representante de American Vig. agregó que no estaba de acuerdo con la sustentación del representante legal de la Unión Temporal frente a las explicaciones sobre el balance de 1996 en especial sobre la cuenta de construcciones y edificaciones, agregó que en las negociaciones una cosa eran los socios y otra era la empresa como tal, para lo cual la ETB manifestó su total acuerdo a esta observación (fls. 4-7 cuaderno 2).

d).- El 17 de julio de 1997, la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y SEPECOL Ltda. dio cuenta por escrito a la entidad que el inmueble que figuraba en los balances fue adquirido el 10 de octubre de 1996, pues en esa fecha suscribió la promesa de compraventa y a partir del 1º de noviembre siguiente tomó posesión del bien, razón por la cual consideró que cumplía con los requerimientos de la adenda n.º 2 del proceso de selección. Así mismo, puso de presente un error involuntario de transcripción en la declaración de renta de 1996, respecto a los estados financieros de la sociedad SEPECOL Ltda. (fls. 18-20 cuaderno 2).

e).- El mismo día, mediante resolución n.º 11149, la entidad adjudicó el contrato a la sociedad Seguridad Atempí Ltda. La decisión es del siguiente contenido:

El SUBGERENTE ADMINISTRATIVO, en uso de sus atribuciones y en especial las conferidas por la Resolución de Gerencia No. 10179 del 24 de enero de 1996,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 11055 del 26 de mayo de 1897 se ordenó la apertura de la licitación Pública No. SA.8.005/97, cuyo objeto es la contratación del servicio de vigilancia para las dependencias de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá.

Que compraron pliego de condiciones los siguientes proponentes:

- Seguridad Atempí limitada
- Americana de Vigilancia limitada "American Vig."
- Unión Temporal Búho Seguridad limitada y Seguridad el Pentágono Colombiano
- Seguridad Dincolvip limitada,
- Asociación de celadores colombianos "Asocecol limitada",
- Compañía Boyacense de asesorías y servicios comerciales "Cobasec limitada".

Que las Compañías Cobasec Ltda. y Seguridad Dincolvip Ltda., solicitaron la celebración de la audiencia pública, que se realizó el 12 de junio de 1997.

Que como resultado de la audiencia, el Subgerente Administrativo expidió dos adendos que modificaron las condiciones inicialmente planteadas en el pliego de condiciones.

Que por Resolución No. 11093 del 16 de Junio de 1997, se prorrogó el cierre de la licitación para el 25 de junio de 1997.

Que como consta en el Acta de Cierre del 25 de junio del año en curso, presentaron ofertas los siguientes proponentes:

Seguridad Atempí Ltda.

Americana de Vigilancia limitada "American Vig."

Unión Temporal Búho Seguridad limitada y Seguridad el Pentágono Colombiano Asocecol Ltda.

Cobasec Ltda.

Que las ofertas presentadas fueron objeto de análisis jurídico, técnico, económico y financiero efectuados por las áreas competentes.

Que como producto de los análisis a las diferentes propuestas. Las cinco (5) ofertas cumplieron con los requisitos de orden jurídico.

Que según el Adendo No. 1 de junio 13 de 1997, sólo se evaluarían las ofertas de las compañías que tuvieran autorización de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para la prestación del servicio de escoltas.

Que el informe de evaluación de las condiciones jurídicas determinó cuales de los oferentes cumplieron con el requisito de tener licencia para la prestación del servicio de escoltas:

- Seguridad Atempí limitada.
- Americana de Vigilancia limitada "American Vig."
- Unión Temporal Búho Seguridad Limitada y Seguridad el Pentágono Colombiano Ltda.

Que como resultado de la evaluación económica, financiera y técnica de las propuestas y aplicados los criterios para los factores de evaluación y ponderación cuyo puntaje máximo es de 100 puntos y en concordancia con los procedimientos consignados en el pliego de condiciones se obtuvo el siguiente resultado:

Nombre del oferente	Total puntaje técnico y económico	Valor total de la oferta
Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda.	99.32	\$2.938.426.800
Seguridad Atempí Ltda.	94.39	\$2.858.760.000
Americana de Vigilancia Ltda. "American Vig."	93.49	\$3.111.474.600

Que durante el período comprendido entre el 3 y 9 de julio de 1997 inclusive, estuvieron a disposición de los oferentes los informes de evaluación de las ofertas en la Secretaría General de la Empresa.

Que el día 9 de julio del año en curso, se recibieron por parte de las compañías de Seguridad Atempí limitada y de Americana de Vigilancia limitada "American Vig." observaciones a la calificación de las propuestas presentadas.

Que mediante Resolución No. 11145 de julio 15 de 1997, el Subgerente Administrativo prorrogó el plazo para la adjudicación de la licitación, por un término de dos (2) días hábiles, determinando la adjudicación para el 17 de julio de 1997.

Que el Subgerente Administrativo contestó las observaciones efectuadas por los oferentes y realizó el 16 de julio del año en curso, una reunión con todos los oferentes participantes en el proceso licitatorio para presentar la posición de la Empresa frente a éstas.

Durante la reunión el Gerente General de Seguridad Atempí limitada insistió en que las empresas participantes presentan multas; para desvirtuar lo anterior el Subgerente Administrativo exhibió ante los participantes las certificaciones expedidas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en las cuales únicamente la Compañía Cobasec Limitada fue multada.

El Representante de Seguridad Atempí Limitada insistió en manifestar que de acuerdo con lo expresado en su comunicación del día 9 de julio, en el Adendo No. 002 del 17 de junio del año en curso⁸, que hace parte integrante del Pliego de Condiciones se determinó: "Numeral 4.7: Balances Contables. Adicionalmente se deben anexar las declaraciones de renta de las vigencias 1995 y 1996. Igualmente copias o fotocopias de las escrituras de los inmuebles que aparecen reflejados en los estados financieros para demostrar la titularidad de los mismos".

Agregó además el representante de Seguridad Atempí Ltda. que la Unión Temporal Búho Seguridad y Sepecol Ltda., **en su propuesta no presentó copia de las escrituras correspondientes para los inmuebles que aparecen reflejados en los Estados Financieros a diciembre 31 de 1996**, porque dentro del Balance General en la composición del activo, concretamente en el renglón construcciones y edificios se observa un valor de ciento treinta millones doscientos noventa y dos mil ochocientos setenta y nueve pesos (\$130.292.879.00), que por sus características debe corresponder a un inmueble, a cambio incluyó copia de la escritura pública No. 6026 del 23 de junio de 1997, cuyo objeto es la venta de un inmueble de María Luz Cárdenas Vásquez, Sandra Ximena Enciso Gaitán y Jorge Armando Rojas Rojas a Búho Seguridad Ltda., contradiciendo lo establecido en el numeral 4.7 del adendo No. 002.

Que el Representante Legal de Seguridad Atempí Ltda. expresó que una de las condiciones del Adendo No. 2 era anexar copias o fotocopias de las escrituras de los inmuebles que aparecen reflejados en los estados financieros, para demostrar la titularidad de los mismos y que la escritura mencionada fue constituida seis (6) meses después de la vigencia del Balance de 1996.

El Representante Legal de la Unión Temporal explicó que en el Balance General de 1996 de Búho Seguridad Ltda., se incluyó en el renglón Construcciones y

⁸ Si bien en la actuación no reposan los pliegos de condiciones ni la adenda n.º 02, la resolución de adjudicación da cuenta de su existencia y contenido, aspectos que no fueron controvertidos por la parte actora.

Edificios el valor correspondiente a la promesa de Compraventa del inmueble entre Concepción Garay de Díaz como promitente vendedora y Daniel Rojas Franco quien actúa en nombre y representación de la sociedad Búho Seguridad Ltda. como promitente comprador, suscrita el 9 de octubre de 1996, por valor de ciento dos millones de pesos (\$102.000.000.00).

Que revisado por la Empresa el certificado de tradición y libertad del citado inmueble, ubicado en la Carrera 18 No. 57-22 y que se registra bajo el número de matrícula inmobiliaria 50C 114964, en la anotación número 7 del día enero cuatro (4) de 1.997 se registra una venta del inmueble de Garay de Díaz Concepción a ROJAS ROJAS JORGE ARMANDO, CÁRDENAS VÁSQUEZ MARÍA LUZ, ENCISO GAITÁN SANDRA XIMENA y no a la compañía Buho limitada, por lo que es dable concluir que no se trata del contrato de compraventa surgido de la promesa enunciada.

Que la anotación número ocho de fecha veinticinco de junio de 1997 registra una compra venta de ROJAS ROJAS ARMANDO, CÁRDENAS VÁSQUEZ MARÍA LUZ y ENCISO GAITÁN SANDRA XIMENA a la Compañía Buho Limitada.

Que el pliego de condiciones en el numeral 1.18 estableció que "... habrá lugar a la eliminación de las propuestas cuando se presente el incumplimiento de cualquier requisito o la no presentación de los documentos exigidos en este pliego, siempre y cuando no se hubiere subsanado oportunamente"⁹.

Por lo tanto se concluye que la propuesta presentada por la Unión Temporal Búho Seguridad limitada y Seguridad el Pentágono Colombiano Ltda. se encuentra incurso en la causal de rechazo prevista en el citado numeral 1.18, por lo cual procede su descalificación.

Que cumplidos los requisitos y trámites fijados en la ley y en los términos de invitación y llevado a cabo el procedimiento de selección con arreglo a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva de los proponentes, se concluye que en el presente proceso licitatorio, las propuestas hábiles son las presentadas por Seguridad Atempí Limitada y Americana de Vigilancia limitada "American Vig." por cuanto reunieron la totalidad de los requisitos contenidos en el pliego de condiciones y en sus respectivos adendos, por lo tanto es procedente efectuar la adjudicación correspondiente.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar la licitación Pública No. SA.8.005/97 cuyo objeto es contratación del servicio de vigilancia para las dependencias de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá a Seguridad Atempí Ltda. por valor de dos mil ochocientos cincuenta y ocho millones setecientos sesenta mil pesos (\$2.858.760.000.00).

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar en forma legal la presente resolución al representante legal de Seguridad Atempí limitada o a su apoderado.

ARTÍCULO TERCERO.- Comunicar a los oferentes no favorecidos en el proceso de selección la decisión adoptada mediante este acto administrativo de acuerdo con la ley.

⁹ Ibidem pie de página 7.

ARTÍCULO CUARTO.- Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición (fls. 8-11 cuaderno 2).

La decisión quedó ejecutoriada el 23 de julio de 1997 (fl. 12 cuaderno 2).

f).- El 23 del mismo mes y año, la Unión Temporal Búho Seguridad Ltda.- SEPECOL Ltda. puso de presente a la entidad su inconformidad con la adjudicación, comoquiera que permitió en una reunión "informal" que los proponentes presentaran nuevas observaciones y documentos, habiendo precluido la etapa de evaluación de las ofertas y dado respuesta a las observaciones presentadas oportunamente. De igual forma, informó que instauraría acciones judiciales (fl. 21 cuaderno 2).

g).- El 30 de julio siguiente, la entidad dio cuenta al representante legal de la Unión Temporal que su actuación se ajustó a las previsiones legales que rigen los procesos de selección de contratistas y que la adjudicación estuvo soportada en la documentación que reposaba en las ofertas. Al tiempo, informó que las irregularidades en los estados financieros evidenciaban la mala fe del proponente, razón por la cual tomaría las acciones legales del caso (fls. 22-24 cuaderno 2).

h).- El 26 de mayo de 2003, la Junta Central de Contadores dio cuenta al *a quo* de haber adelantado investigación disciplinaria en contra de los contadores y revisores fiscales de las sociedades Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano SEPECOL Ltda. y sancionado a dichas personas con suspensión en el ejercicio profesional por el término de seis y tres meses, respectivamente (fls. 15-16 cuaderno 2).

i).- El 10 de junio siguiente, la Secretaría General de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada certificó que la empresa Búho Seguridad Ltda. no registraba sanción de multa en los meses de junio o julio de 1997; empero la sociedad SEPECOL Ltda. aparecía con multa de 50 salarios —resolución 3997 de 30 de septiembre de 1996—, reducida a 5 salarios mediante la resolución 8596 de 27 de marzo de 1998 (fl. 342 cuaderno 2).

j).- El 13 del mismo mes y año, el Gerente de Servicios Generales de la ETB S.A. E.S.P. hizo constar que la sociedad Seguridad Atempí Ltda. cumplió con el objeto contractual y las especificaciones técnicas pactadas, en el plazo y "con calidad del servicio" (fl. 340 cuaderno 2).

2.2.2 En la actuación también reposan las siguientes declaraciones:

La señora Alix Suárez Pinto, secretaria auxiliar contable que participó en la elaboración del acta de la reunión de 16 de julio de 1997 en las instalaciones de la ETB, pues afirmó que dentro de sus funciones estaba la de brindar apoyo a la parte contractual "de las abogadas de la subgerencia administrativa". Dio cuenta de la citación a todos los oferentes y de su asistencia, para resolver "unas observaciones que se habían hecho para el proceso de adjudicación a uno de los oferentes, entonces se invitaron a todos los oferentes (sic) a la mencionada reunión", relativas a "unas multas que tenía la empresa Búho Seguridad en ese momento y unas escrituras que ellos habían presentado en el proceso licitatorio". Afirmó que la mencionada reunión fue convocada por la subgerente administrativa de la entidad (fls. 359-363 cuaderno 2).

La señora Dory Safille de Jesús Pimienta Osorio, abogada del área de contratos de la ETB, aseguró que "(...) la oferta no fue adjudicada a la unión temporal debido a que no cumplió con uno de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones para el proceso en mención, exactamente una de las condiciones exigidas en el pliego era adjuntar a la propuesta copia o fotocopia de las escrituras o documentos que acreditaran la titularidad de los inmuebles que aparecían reflejados en los estados financieros requeridos concretamente los correspondiente a los años 1995 y 1996".

Sobre el objeto de la reunión a la que se ha hecho mención, el testigo sostuvo que fue la subgerente administrativa quien citó a los proponentes, para "(...) presentar la posición de la empresa frente a la respuesta escrita que había enviado a todos los oferentes respecto a las observaciones que algunos de ellos habían realizado a la evaluación de las ofertas". Afirmó que a la misma asistieron los representantes de todos los oferentes que participaron en el proceso de selección y, de esta forma figuran en el acta. Dio cuenta de que en desarrollo de la reunión, el

representante de la sociedad Seguridad Atempí Ltda. "(...) manifestó por escrito a la subgerente administrativa de la ETB algunas observaciones en la etapa determinada por el proceso licitatorio referente al incumplimiento u omisión del soporte legal exigido en el pliego de condiciones referente a la copia de las escrituras que demostraban la titularidad de los bienes de la Unión Temporal Búho Seguridad y Seguridad El Pentágono Colombiano, en los estados financieros exactamente de 1996", observación frente a la cual la entidad le permitió a la unión temporal defenderse.

Interrogado sobre "si el pliego de condiciones elaborado para la licitación contempló dentro de sus etapas procesales citar a una reunión el día 16 de julio de 1997", el deponente contestó "no lo contempló con la precisión exacta de citarse para el día 16 de julio de 1997 a todos los oferentes". No obstante, explicó que "(...) la subgerente administrativa de ETB, quien era la única persona autorizada para adjudicar estaba en su derecho de oír a todos los oferentes sobre las observaciones que podrían afectar la decisión de adjudicar a quien había omitido uno de los documentos exigidos en el pliego de condiciones en aras de los principios de transparencia, selección objetiva y la responsabilidad de ella como persona que le correspondía adjudicar la licitación". Sostuvo, además, que "(...) la subgerente administrativa dio respuesta por escrito y en el tiempo determinado en el pliego de condiciones a las observaciones presentadas por los oferentes a la evaluación de las ofertas y en la reunión del 16 de julio de 1997 se trataron los mismos temas que había contestado por escrito. A todos los oferentes se les invitó a la reunión y se les explicó el tema a tratar previamente relacionado con las observaciones que había realizado seguridad Atempí" (fls. 363-367 cuaderno 2).

La señora Claudia Esperanza Ballen Ruiz, gerente de servicios generales de la ETB, entre el 1º de octubre de 1996 al 7 de julio de 2004, afirmó que la reunión se convocó por solicitud de la sociedad Seguridad Atempí Ltda., luego de conocerse los resultados de la evaluación de las ofertas. Al respecto, sostuvo:

La reunión fue con motivo de que Seguridad Atempí solicitó una reunión con todos los participantes en la licitación después de haberse conocido los resultados de las evaluaciones técnico financieras y jurídicas. Mi asistencia a la reunión obedece a que la seguridad física de ETB depende de la gerencia de servicios generales. El representante legal de Seguridad Atempí, Gustavo Jauregui puso en conocimiento de todos los asistentes a dicha reunión, que eran todos los representantes de las firmas SEPECOL, AMERICAN VIG, BUHO Y PENTÁGONO (UNIÓN TEMPORAL) y el que era de SEGURIDAD TEMPI (sic).

En la reunión manifestó que en la evaluación técnica se desconoció que la unión temporal Búho Seguridad Ltda. había sido multada, en este momento no recuerdo su objeto, también puso de manifiesto que había una partida en el balance general que no correspondía con la definición de la cuenta, solicitaba que el grupo de evaluación de ETB tuviera en cuenta estas observaciones, ya que eran objeto de puntaje para la adjudicación de la licitación. Después de conocido esto, la subgerente administrativa de ETB se dirigió a los asistentes y les dijo que los resultados se conocerían al día siguiente de esta reunión una vez se verificara la información aportada por el representante de Atempis (sic) Ltda. me acuerdo que se analizaron los documentos entregados por Atempis y se volvió a calificar el número de ofertas, la parte jurídica la analizaba la asistente de la parte administrativa.

La deponente aseguró que a la mentada reunión asistieron todos los representantes de los proponentes, entre los que se encontraba el de la Unión Temporal, Alfonso Zandúa y de las sociedades Búho Seguridad Ltda. y SEPECOL Ltda., señores Reinaldo y Daniel Rojas. Dio cuenta de que i) las demandantes "dijeron que habían adjuntado un contrato de compraventa y que esto era suficiente para demostrar la tenencia del bien"; ii) el requisito del pliego era "presentar la matrícula del bien o el certificado de tradición y libertad" y iii) las demandantes "no presentaron dicho documento y en el documento presentado por la firma Atempis se verificó que el inmueble no pertenecía a ninguna de las empresas de la unión temporal".

El testigo sostuvo, además, que el objeto de la reunión "obedecía a que los participantes conocieran las calificaciones técnico, jurídica y financiera e hicieran observaciones, por tanto se debían aclarar". Esto, como un "(...) acto de transparencia, con el fin de que cada uno conociera cuáles eran las observaciones interpuestas por los demás participantes y nos pudieran precisar si tenían razón o no". Aseguró que "del análisis realizado hubo que volver a asignar puntaje a las propuestas presentadas y adjudicar al que quedara en primer lugar". Dio cuenta de que los documentos aportados por la sociedad Seguridad Atempis Ltda. tenían que ver con resoluciones de multas y copia de un certificado de libertad de un inmueble referido en el balance general de la Unión Temporal (fls. 370- cuaderno 2).

Así mismo, en el proceso se practicó el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad Búho Seguridad Ltda., señor Daniel Rojas Franco. El interrogado afirmó que la sociedad "(...) compró la propiedad de la carrera 18 No. 57-24 y 57-30, no sé exactamente si se compró en 1995 o 1996 de lo cual tendría que

cerciorarme documentalmente, en una compra que se hizo a plazos y del cual sigue actualmente siendo su propietario”.

En relación con la reunión adelantada por la demandada el 16 de julio de 1997, el deponente sostuvo:

Para el 16 de julio convocaron a una reunión informal sin notificación alguna a las instalaciones de la ETB a donde acudí en (sic) el convencimiento de que se nos iba a informar sobre la operatividad del contrato a desarrollarse, toda vez que culminadas todas las etapas habíamos sido los ganadores de la licitación, pero inexplicablemente encontré que estaba el representante de Atempí Ltda. cuestionando los balances, lo cual ya se había hecho en el periodo pertinente para ello, el cual ya se había cerrado y al cual la administración ya había contestado, cerrando de esta manera cualquier posibilidad para una nueva etapa de observaciones sobre la misma, pero repito que hubo una reunión informal y extemporánea, ya no había lugar a ello y ya habían precluido las etapas pertinentes establecidas en los términos de referencia y en el pliego de la licitación (negritas fuera de texto).

El interrogado dio cuenta de que, si bien asistió a la mentada reunión, no suscribió el acta correspondiente, comoquiera que se trataba de algo “informal, la cual no estaba prevista dentro de las etapas establecidas en el proceso” (fls. 347-353 cuaderno 2).

2.3 Análisis del caso

2.3.1 Naturaleza jurídica de la ETB y régimen jurídico aplicable

En relación con la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, recientemente la Sala señaló¹⁰:

El tema de la naturaleza jurídica de las empresas oficiales de servicios públicos no genera ninguna dificultad, pues al no tener en su capital social aportes privados, éstas son definidas como entidades públicas y, más aún, después de que la Ley 489 de 1998, al establecer la integración de la Rama Ejecutiva del poder público en Colombia, sólo mencionó de manera explícita a las empresas oficiales de servicios públicos, artículos 38 y 68.

La Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá, fue constituida como establecimiento público descentralizado del orden distrital, mediante

¹⁰ Sentencia de 13 de abril de 2011, Subsección C, exp. 37423, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

acuerdo n.º 72 de 1967 proferido por el Concejo distrital de Bogotá. Posteriormente, mediante acuerdo 21 de 1997 y, con base en lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, la entidad fue reorganizada como una empresa de servicios públicos del orden distrital, con totalidad de aportes oficiales, bajo la forma jurídica de sociedad por acciones.

Para dar cumplimiento a las normas antes citadas, mediante escritura pública n.º 0004274 de 29 de diciembre de 1997, se constituyó la sociedad comercial denominada "Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá S.A. - E.T.B.- E.S.P.

Así las cosas, a partir del 29 de diciembre de 1997, la ETB se constituyó como una empresa de servicios públicos domiciliarios. Sin embargo, la naturaleza de su capital no siempre ha sido la misma, hasta el 17 de marzo del año 2000, año en que se llevó a cabo la enajenación de parte de la propiedad accionaria, la ETB era una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial. A partir de dicha venta, la empresa tuvo un carácter mixto, pues su capital ya no pertenecía en un 100% a entidades públicas, pero estas sí conservaban más de un 50%¹¹.

En el presente asunto, para la fecha de expedición de la resolución demandada, la Empresa de Teléfonos de Bogotá era un establecimiento público descentralizado del orden distrital, organizada en virtud del acuerdo n.º 79 de 1940 y reorganizada por el acuerdo n.º 72 de 1967, emanados del Concejo Distrital; empero, en razón de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, la entidad fue reorganizada como una empresa de servicios públicos regida por las normas del derecho privado.

Por mandato constitucional (artículos 334, 365 y 370), los servicios públicos en Colombia están sujetos al régimen especial que para ellos determine la ley. Ahora bien, debe señalarse que este mandato se refiere a los servicios públicos en general, expresión que sin duda cobija los servicios públicos domiciliarios, en otras palabras, el género incluye la especie¹².

En desarrollo de estos preceptos constitucionales se expidió la Ley 142 de 1994. Se trata entonces de una ley ordinaria que manda al Estado intervenir en los servicios públicos, utilizando los instrumentos a los que hace referencia el artículo 3 de la propia ley, en especial la regulación, la vigilancia y el control de

¹¹ Ley 142 de 1994, artículo 14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital, la nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquellas o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

¹² En relación con la especialidad del derecho de los servicios públicos véase sentencia C-066 de 1997 de la Corte Constitucional.

las empresas y de los servicios que ellas prestan. Además, la Ley 142 es una norma especial en materia de servicios públicos domiciliarios y, en consecuencia, su aplicación es preferente respecto de otras leyes, también se trata de una ley que regula íntegramente la materia y, por tanto, deroga todas las disposiciones legales preexistentes que regulen este tema¹³.

Con sujeción a los principios de libre iniciativa, competencia y eficiencia económica, transparencia y neutralidad, la Ley 142 de 1994 dispuso que los contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios se regirán por el derecho privado -arts. 31 y 32-.

En este orden de ideas, el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios en materia contractual es el propio del derecho común y sólo excepcionalmente se aplican las reglas del derecho público, es decir, las reglas de la Ley 80 de 1993, pues el artículo 31 de la Ley 142 establece que: *"Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa"*¹⁴.

El artículo 32 ibídem, por su parte, establece que, *"salvo que la Constitución o la misma ley dispongan otra cosa, los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado"*.

¹³ ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. *Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 65-68.

¹⁴ El parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para el momento de la expedición de los actos demandados disponía: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetos a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades"*.

Siendo así, la aplicación del derecho privado, dispuesto comúnmente para regular intereses particulares¹⁵, a las actividades de las empresas de servicios públicos domiciliarios, procede siempre que no se soslaye el estricto cumplimiento de los principios y fines constitucionales¹⁶.

En armonía con lo expuesto, la adquisición de los bienes y servicios que las prestadoras de servicios públicos domiciliarios distribuyen y de aquellos que señalan las Comisiones de Regulación, deberá rodearse de las mejores condiciones objetivas, para lo cual habrán de utilizar mecanismos o procedimientos que aseguren la concurrencia y escogencia en igualdad de condiciones, como lo señala el artículo 35 de la Ley 142 de 1994. Y cualquiera que sea el acto o contrato en su celebración y ejecución no se podrán otorgar privilegios injustificados, prohibidos por el artículo 34 *ibídem*.

En este mismo orden de ideas, resulta del caso reiterar la orientación de esta Corporación, en el sentido de que el derecho privado, aplicable a la contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con naturaleza de entidades públicas, también prevé la realización de convocatorias con sujeción a los principios de transparencia, objetividad y eficiencia¹⁷.

¹⁵ Como lo señala, por ejemplo, el estatuto civil: "[e]l Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles" –art. 1º.

¹⁶ Sentencia de 2 de diciembre de 2013, exp. AP-760012331000200502130 01, con igual ponencia a la presente providencia.

¹⁷ Así se expuso en concepto rendido con ocasión de las restricciones establecidas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 (Ley de Garantías Electorales) –se destaca: "III. La aplicación de ésta prohibición a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter público.// Dada la argumentación presentada en la solicitud de consulta, es posible prever que el intérprete se formule la siguiente pregunta: ¿si a las empresas de servicios públicos domiciliarios por regla general se les aplica en su contratación el derecho privado, cómo hace para aplicar la licitación pública de la ley 80 de 1993 que es derecho público? Para dar respuesta a este interrogante, la Sala recuerda que en derecho privado también existe la institución de la licitación pública, regulada por el artículo 860 del código de comercio, que se encuentra dentro del capítulo dedicado a la oferta o propuesta de contratos, norma que entonces resulta aplicable al presente caso, y que es del siguiente tenor: // Artículo 860. "En todo género de licitaciones, públicas o privadas, el pliego de cargos constituye una oferta de contrato y cada postura implica la celebración de un contrato condicionado a que no haya postura mejor. Hecha la adjudicación al mejor postor, se desecharán las demás."// Entonces, las entidades públicas cuya contratación está sometida al derecho privado, a las que se les ha restringido temporalmente la contratación directa, pueden seguir contratando, pero mediante la licitación pública regulada por el artículo transcrito; unas de dichas entidades son los prestadores públicos de servicios públicos domiciliarios". Sala de Consulta y Servicio Civil; radicación número: 11001-03-06-000-2006-00026-00(1727); 20 de febrero de 2006; Consejero ponente Enrique José Arboleda Perdomo.

En suma, en atención a la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, el procedimiento de selección que culminó con la expedición de la resolución n.º 11149 de 17 de julio de 1997, demandada en el *sub lite*, le resulta aplicable la Ley 142 de 1994.

2.3.2 Cargos de ilegalidad propuestos por la parte actora

Del contenido de la demanda, la Sala observa que los cargos de ilegalidad formulados por las sociedades demandantes, esto es desviación de poder, violación al debido proceso y falta de competencia comparten los mismos argumentos, pues, en su sentir, la propuesta presentada por las actoras ocupó el primer lugar de elegibilidad y, no obstante la demandada no les adjudicó el contrato. Sostienen que agotada la etapa de evaluación de las ofertas, la entidad adelantó una reunión sin su comparecencia, vulneró los derechos de igualdad y debido proceso y otorgó ventajas a quien resultó adjudicatario; reabrió las observaciones, calificó nuevamente y descalificó sin justificación su propuesta. Alegan, además, que la ETB S.A. E.S.P. actuó sin competencia, toda vez que, vencido el plazo de la licitación, estaba obligada a adjudicar o declarar desierto el proceso de selección, *"pero nunca descalificar propuestas"*.

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"*.

En un Estado social de derecho, el principio de transparencia garantiza que los funcionarios, en ejercicio de los poderes que les han sido atribuidos, no actúen de manera oculta o arbitraria, motivados por intereses o conveniencias de índole personal, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección establecidos en igualdad de oportunidades para todos los proponentes, con independencia de la modalidad de contratación.

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 controvertirla la carga de desvirtuar la validez que las acompaña.

Con la demanda interpuesta se persigue la nulidad de la resolución n.º 11149 de 17 de julio de 1997, a través de la cual la ETB S.A. E.S.P. adjudicó la licitación n.º SA-8-005/97 y que, como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho que a su favor alega la parte actora, a través de la respectiva indemnización de los perjuicios que se le causaron, por considerar que tiene la calidad de mejor proponente.

En el presente asunto, del análisis efectuado por la Sala, se tiene que el demandante no probó los vicios de ilegalidad que pudieran generar la nulidad de la decisión. Pese a lo sostenido por la parte actora, del acervo probatorio se logra establecer que dentro del proceso de selección no se desconoció el debido proceso de los proponentes, como pasa a explicarse.

Todo indica que entre los días 3 y 9 de julio de 1997, el informe de evaluación de las ofertas estuvo a disposición de los proponentes y que dentro de ese término las sociedades Seguridad Atempí Limitada y Americana de Vigilancia Limitada "American Vig." presentaron observaciones a la calificación de las ofertas, lo que en su momento dio lugar a la prórroga del plazo por el término de dos días más.

Para mayor transparencia del proceso de selección, la ETB S.A. E.S.P. convocó a una reunión a los proponentes, con el objeto de dar a conocer las respuestas a las observaciones presentadas a la evaluación. En desarrollo de la misma y en presencia de todos los oferentes, se evidenció que la oferta de las sociedades actoras no cumplía con las exigencias del pliego y, por tanto, se apartó del informe del comité y adjudicó a quien sí satisfacía los requerimientos.

En estos términos, la Sala encuentra que la causal de desviación de poder, propuesta por la parte actora no se configura, en la medida que la finalidad perseguida por la entidad, no solo al expedir el acto que se pretende impugnar sino al convocar la reunión que se adelantó el 16 de julio de 1997, no fue otra que la de lograr la mayor transparencia en la selección del contratista, brindando

la oportunidad de que los proponentes presenten las objeciones a que hubiere lugar, al igual que soporte probatorio de las mismas, antes de la adjudicación, como era su obligación hacerlo.

De ahí que, al verificarse la existencia de irregularidades en la propuesta presentada por la Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad Pentágono Colombiano Ltda. era resultado lógico que la ETB S.A. E.P.S. procediera a descalificarla, con fundamento en el incumplimiento de los requisitos previstos en los pliegos, sin que se observen finalidades distintas a la satisfacción del interés público.

La desviación de poder 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"¹⁸.

Aunado a lo anterior, de la evaluación de las propuestas en la que las sociedades demandantes obtuvieron el primer lugar de elegibilidad no se desprende la adjudicación del contrato o la existencia de un derecho adquirido.

La Sala ha reiterado¹⁹ que el concepto emitido por el órgano asesor de la entidad, respecto de la evaluación y calificación de las propuestas, no es obligatorio, puesto que la competencia para seleccionar al contratista está radicada en el representante de la entidad. De modo que, considerar lo contrario, sería limitar indebidamente el ejercicio de esta función legal. Se ha precisado también que, "si la Administración no acoge la propuesta calificada en primer lugar

¹⁸ Sentencia del 16 de diciembre de 1991. Sección Segunda. exp. 4010.

¹⁹ Sentencias proferidas el 24 de agosto de 1990; expediente 5712; el 1º de octubre de 1992, expediente 5780; el 14 de junio de 2001, expediente 13793 y de 11 de marzo de 2004, M.P. Alier Hernández Enríquez, exp. 13355, entre otras.

debe explicar las razones que tenga para ello²⁰, de lo cual se desprende que se trata de una potestad reglada.

Cabe anotar, además, que el informe de evaluación no obliga a la entidad, comoquiera que se constituye en un acto de trámite que puede ser corregido por la administración, como resultado de las observaciones que presenten los oferentes. De esta forma lo ha señalado la Sala:

El informe de evaluación de las propuestas, que generalmente elabora un comité asesor que previamente designa el representante legal de la entidad y que se advierte en los pliegos de condiciones, debe contener la comparación objetiva de las ofertas, con sujeción exclusivamente a los criterios de selección establecidos en los pliegos de condiciones. Se trata de una actuación reglada en la cual las recomendaciones de ese comité deben basarse en los criterios o parámetros previamente definidos por la administración como las bases del proceso. Por consiguiente, el informe de evaluación de las ofertas debe ser motivado con el fin de garantizar el principio de transparencia y de publicidad de la actividad precontractual.

No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección, ya que ésta sólo la tiene el jefe o representante de la entidad. Además, esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración encuentre pertinentes y ajustadas a las reglas del proceso las observaciones realizadas por los oferentes²¹.

No es válida, por tanto, la afirmación de las sociedades actoras en el sentido de que los cuadros finales de evaluación de las propuestas crearon a su favor el derecho a ser adjudicatarias, pues, como ya se dijo, la finalidad de las observaciones es precisamente que dichos informes se corrijan o se modifiquen, con el objeto de establecer si el estudio que realizó el comité asesor de la entidad no está acorde con las condiciones establecidas en la ley y en los pliegos de condiciones. Es de anotar que es la adjudicación el que pone fin al procedimiento de selección del contratista.

²⁰ Sentencia de 24 de agosto de 1990; expediente 5712.

²¹ Sentencias proferidas el 24 de agosto de 1990; expediente 5712; el 1 de octubre de 1992, expediente 5780; el 14 de junio de 2001, expediente 13793; el 11 de marzo de 2004, M.P. Alíer Hernández, exp. 13355, entre otras.

En conclusión, la Sala no encuentra acreditado el cargo de desviación de poder. Las demandantes no probaron la disparidad que alegaron entre el contenido de las resoluciones demandadas y la satisfacción del interés público que perseguía el proceso de selección. Tampoco demostraron que, con su expedición, se hubieran contrariado los fines públicos y menos aún, que se atentara contra objetivos relativos a la prestación del servicio.

La parte actora no probó que la demandada hubiese incurrido en irregularidades. Además, como se vio, del informe de evaluación no se derivó el derecho a la adjudicación, en cuanto puede y debe modificarse cuando resulten procedentes las observaciones de cualquiera de los oferentes en la etapa de publicidad y contradicción. El mismo no define la adjudicación.

Aunado a lo anterior, cabe anotar que, si bien la Unión Temporal conformada por las sociedades Búho Seguridad Ltda. y SEPECOL Ltda. dio cuenta por escrito a la entidad que el inmueble que figuraba en los balances fue adquirido el 10 de octubre de 1996, pues, según su versión, en esa fecha suscribió la promesa de compraventa y a partir del 1º de noviembre siguiente tomó posesión del bien, razón por la cual consideró que cumplía con los requerimientos de la adenda n.º 2 del proceso de selección, ello no fue acreditado en el proceso.

Lo que sí aparece en la actuación es la escritura pública n.º 6026 de 23 de junio de 1997, que da cuenta de la compraventa de un lote de terreno ubicado en la carrera 18 # 57-22/24/30 en Santafé de Bogotá, entre los señores María Luz Cárdenas Vásquez, Sandra Ximena Enciso Gaitán, Jorge Armando Rojas y la sociedad Búho Seguridad Ltda.

Además, en desarrollo de la audiencia se encontró que el certificado de tradición y libertad del citado inmueble, en la anotación número 7 de 4 de enero de 1997 se registró la venta de Concepción Garay de Díaz a Jorge Armando Rojas Rojas, María Luz Cárdenas Vásquez, Sandra Ximena Enciso Gaitán y no a la compañía Búho Seguridad Ltda., razón que permitió concluir que no se trataba del contrato de compraventa surgido de la promesa enunciada.

Lo anterior permite establecer que la propuesta presentada por la Unión Temporal no cumplió con los requisitos del pliego, en la medida en que el numeral 4.7 de la adenda n.º 2 exigía, respecto a los balances contables, que debían anexarse, además *"de las declaraciones de renta de las vigencias 1995 y 1996"*, las *"copias o fotocopias de las escrituras de los inmuebles que aparecen reflejados en los estados financieros para demostrar la titularidad de los mismos"*, adquiridos con anterioridad al 31 de diciembre de 1996. Esto dio lugar a que, de conformidad con el numeral 1.18 del pliego, procedía *"la eliminación de la propuesta cuando se presente el incumplimiento de cualquier requisito o la no presentación de los documentos exigidos en este pliego, siempre y cuando no se hubiere subsanado oportunamente"*.

La Sala considera, por otra parte, que tampoco se configura la falta de competencia de la entidad, comoquiera que, una vez realizada la evaluación de las ofertas y resueltas las observaciones, procedió a adjudicar, dentro del plazo establecido para ello.

En efecto, del contenido del acto de adjudicación se logra establecer que el plazo para adjudicar se cumplía el 17 de julio de 1997 y, en efecto, la resolución n.º 11149 data de esa fecha.

En lo atinente a la violación al debido proceso, la Sala encuentra que el cargo formulado resulta infundado, pues, si bien la parte actora insiste en que no compareció a la reunión de 16 de julio de 1997, i) el acta da cuenta de la asistencia de cinco personas de la Unión Temporal Búho Seguridad Ltda. y Seguridad El Pentágono Colombiano Ltda., entre ellos el representante designado en el documento de conformación y de haberse suscrito por dos de ellas; ii) la prueba testimonial indica que todos los proponentes asistieron a través de sus representantes; iii) el interrogatorio del representante legal de la sociedad Búho Seguridad Ltda., señor Daniel Rojas Franco, sostuvo que, si bien asistió a la mentada reunión, no suscribió el acta, comoquiera que se trataba de algo *"informal, la cual no estaba prevista dentro de las etapas establecidas en el proceso"* (fls. 347-353 cuaderno 2).

En este orden de ideas, la Sala no encuentra acreditados los cargos de ilegalidad propuestos por la parte actora.

Aunado a lo anterior, la parte demandante, a quien corresponde la carga de la prueba, no desplegó la actividad probatoria requerida para demostrar que su oferta era la mejor, desatendiendo con ello lo prescrito por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, incumbe a las partes probar los supuestos de hecho.

La jurisprudencia de la Sala²² ha reiterado que en asuntos como el que es objeto de examen, en el cual el demandante pretende la nulidad de la adjudicación y, como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, le corresponderá, si quiere salir adelante en sus pretensiones, cumplir una doble carga procesal, de una parte, demostrar que el acto efectivamente lesionó normas superiores del ordenamiento jurídico y de otra, probar que efectivamente su oferta era la más conveniente, en términos del servicio público, para la administración²³.

En el *sub lite*, las sociedades demandantes no demostraron la ilegalidad de las resoluciones acusadas, tampoco que su oferta fuera la mejor, en la medida en que no se conocen los términos de todas las ofertas, tampoco el contenido completo del pliego de condiciones y un análisis técnico y financiero de las mismas, porque dicha documentación no fue solicitada ni allegada a la actuación. En el expediente obra tan solo la propuesta presentada por las actoras. De ahí que la Sala proceda a confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

²² Ver entre otras, las siguientes sentencias de la Sala: de 4 de junio de 2008, exp. 14169; de 4 de junio de 2008, exp. 17783; de 26 de abril de 2006, exp. 16041; de 19 de septiembre de 1994, exp. 8071.

²³ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. exp.: 16041. 26 de abril de 2006 y de enero 29 de 2009, exp. 13206. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Posición reiterada el 4 de febrero de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 17109.

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

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 19 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

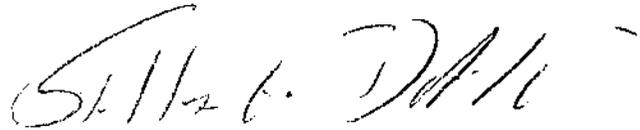
En firme la decisión, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado



STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada



RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente de la Subsección