

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL / NULIDAD DEL ACTO QUE DECLARA DESIERTO EL PROCEDIMIENTO / ACREDITACIÓN DEL PAGO DEL APORTE PARAFISCAL / CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL

[E]n principio, el oferente puede presentar para los efectos que se propone el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, una certificación extendida por su revisor fiscal, sobre el pago de aportes parafiscales, según cuentas “no auditadas”. Sin embargo, para que la certificación extendida con tal salvedad preste el servicio de acreditar el pago de aportes parafiscales, debe dar cuenta, por lo menos, de haber sometido esas cuentas a un proceso de revisión limitada. [...] Para esta Sala, el quid del problema reside en el entendimiento que había de tener la expresión “aportes a parafiscales, no auditados” [...]. [...] [E]sta Sala entiende la expresión en el sentido de haber sido extendida la certificación con base en cuentas aún no auditadas, razón por la cual encuentra válida la solicitud que realizó la Secretaría al proponente para que aclarara el sentido de la salvedad. [...] Pero eso es una cosa y otra que se pueda certificar un hecho tan concreto como el pago de una cuenta, sobre la base de información no revisada por el revisor fiscal, como lo serían las cuentas de la contabilidad que aún no han sido auditadas. En tal caso, resultará preciso que el revisor extienda la certificación con base en otras fuentes, tales como los soportes de pago de los aportes. Luego, en el caso sub lite, la Sala considera, como lo hizo la Secretaría de Educación Distrital, [...] que la respuesta de la oferente a su requerimiento de aclaración no fue suficiente para conferir transparencia a la certificación, pero no porque se hubiera extendido sobre información no auditada, como parte integral de los estados financieros [...], sino, porque, habiéndose extendido de esa manera, y con esa explícita constancia, debía, por lo menos, dar cuenta de haber sido sometido esas cuentas a una comprobación o revisión limitada mediante la consulta de otras fuentes, como bien podían ser, los comprobantes de pago.

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA / SELECCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATISTA

Los principios de planeación, transparencia, selección objetiva e igualdad disciplinan la contratación pública en función del interés general que presupone la satisfacción de las necesidades que concierne a la administración cuando ella se vale de ese medio para adquirir bienes y servicios útiles para el cumplimiento de sus cometidos. Esos principios obligan, no sólo a determinar con la mayor precisión posible esa necesidad, el bien o servicio que debe adquirir para su satisfacción, y los recursos que destinará para costear tal objeto, sino también a elaborar unas reglas y procedimientos claros y justos, que les permitan, por un lado, a los interesados en prestar su colaboración a la administración, la elaboración de unas ofertas en condiciones de igualdad, y por otro, a esa administración, la escogencia de la mejor oferta entre las que presenten los proponentes que acrediten idoneidad para la ejecución del contrato y habilitación para su celebración. Tales reglas y procedimientos conforman la “ley del proceso de contratación”, tanto como “la ley del contrato”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la objetividad que debe caracterizar el proceso de selección de contratistas, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, rad. 17783, C. P. Myriam Guerrero de Escobar.

PLIEGO DE CONDICIONES / CONCEPTO DE PLIEGO DE CONDICIONES / CUMPLIMIENTO DEL PLIEGO DE CONDICIONES

[E]l pliego se erige a la manera de una hoja de ruta o plan de navegación sobre el cual se diseña, estructura y concreta el denominado proceso contractual de la

administración pública. En sede administrativa, su contenido es obligatorio para las partes; y en sede contenciosa, es la fuente obligada a la que ha de remitirse el juez para dirimir las diferencias que las partes someten a su consideración. La resolución de las controversias contractuales, pero con mayor razón la de aquellas que suscitan la actividad precontractual, pasa por el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las reglas y procedimientos que acopia el pliego de condiciones del proceso de contratación en relación con el objeto del contrato, con las exigencias, requisitos y condiciones que deben acreditar los proponentes, y con el procedimiento que debe seguir la administración para verificar que los proponentes sean hábiles para contratar, tanto como para evaluar las ofertas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza del pliego de condiciones, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 1992, rad. 6353, C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

CONTADOR PÚBLICO / FUNCIONES DEL CONTADOR PÚBLICO / ANÁLISIS DE LOS ESTADOS FINANCIEROS

Esa técnica [de auditoría], como puede entenderse en la definición tomada del diccionario, puede tener varios objetivos específicos: la revisión o examen de los estados financieros con la finalidad de establecer su razonabilidad, la evaluación de la eficiencia y eficacia observadas en el manejo de los recursos en función del cumplimiento de objetivos previstos, la evaluación de la gestión de la empresa y sus diversos sistemas, el examen de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de cualquier otro tipo en relación con el cumplimiento de normas legales, estatutarias y de procedimientos, la evaluación del sistema de control interno; o puede tener un enfoque integral que comprenda a todos los anteriores objetivos. La actividad que pone en ejercicio esa técnica profesional ha sido asignada en Colombia al Contador Público, profesional que ciñe su ejercicio a los cánones dispuestos por la Ley 145 de 1960 y por el artículo 10 de la Ley 43 de 1990 [...].

FUENTE FORMAL: LEY 145 DE 1960 / LEY 43 DE 1990 - ARTÍCULO 10

CONTRATACIÓN ESTATAL / APOORTE PARAFISCAL / ACREDITACIÓN DEL PAGO DEL APOORTE PARAFISCAL / EXIGIBILIDAD DEL APOORTE PARAFISCAL / CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL

El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso, para evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales destinados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cajas de compensación y el SENA, que las entidades públicas están en la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores. [...] No estableció la ley, ni la forma como debe extender al revisor fiscal la certificación a la que ella alude, ni tampoco se ocupó de reglar las fuentes de las que debía servirse el revisor fiscal para efectos de constatar los pagos materia de aquella. Ese es un asunto que atañe a la técnica de la revisoría fiscal y a la ciencia del contador público, de modo que el revisor fiscal debe recabar, con empleo de los procedimientos y técnicas que estime conducentes, pertinentes y útiles, la información necesaria para expedir dicha certificación, y podrá hacerlo, entonces, con base en la información que fue revisada, verificada y evaluada por este con ocasión de la revisión de los estados financieros, sea que esta haya sido practicada de manera integral o que lo haya sido de forma limitada; o bien con empleo de otros medios, como puede ser, por ejemplo, la consulta directa de certificaciones de pago contrastadas con la nómina.

[...] Al punto viene necesario hacer algunas precisiones: la primera, que en materia contable siempre ha de existir un periodo intermedio entre el momento en que se realizan las transacciones y el momento en que se preparan los estados financieros, ejercicio este que, generalmente, es de doce meses, razón por la cual, la auditoría sobre los estados financieros anuales es la regla general exigible; la segunda, que en una licitación que se adelanta en periodo intermedio del año resultaría vacuo exigir que la certificación a la que alude el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, se extienda con base en los estados financieros correspondientes al cierre contable del año inmediatamente anterior; tercero, que dados los términos del proceso licitatorio, difícilmente puede exigirse, sin amenazar algunos principios de la contratación, que la certificación se extienda sobre estados financieros de periodos intermedios auditados; cuarto, que en el caso sub lite no se exigía que la certificación contable se extendiera sobre estados financieros auditados; y, por último, que es, no sólo posible, sino válido, que se extienda esa certificación sobre información tomada al margen de la información auditada como parte integral de los estados financieros [...].

FUENTE FORMAL: LEY 789 DE 2002 - ARTÍCULO 50

VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO

[L]as copias simples aportadas al proceso serán apreciadas en su eficacia probatoria con fundamento en lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2014), por cuanto estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que fueran tachadas de falsas.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial del 30 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-15-000-2007-01081-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, rad. 25022, C. P. Enrique Gil Botero; y Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-26-000-2009-01040-01(46733)

Actor: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA

Demandado: BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL

Referencia: Contractual - nulidad con restablecimiento del derecho de actos precontractuales

Tema. Acto que declaró desierta licitación, por no haber proponentes habilitantes

Subtema 1. Pliego de condiciones

Subtema 2. Auditoría y estados financieros

Subtema 3. Pago de seguridad social, riesgos profesionales y parafiscales - art. 50 de la Ley 789 de 2002

Sentencia.

Sentencia. Confirma.

A la Sala corresponde decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 12 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en la que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá adelantó un proceso licitatorio para la contratación de los seguros que ampararan diversos riesgos. MAPFRE S.A, participó y presentó su propuesta para el ramo correspondiente a la póliza "TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES", del grupo I de la licitación S.E.D. - LP-DDE-008-2009. Sin embargo, la entidad contratante declaró desierta la licitación, en relación con este ramo, porque consideró que no hubo proponentes hábiles. Mapfre S.A. solicita que se decrete la nulidad del acto que declaró desierta la licitación, porque considera que había cumplido con los requisitos habilitantes establecidos en el pliego de condiciones.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en adelante Mapfre, en ejercicio del derecho de acción, presentó demanda contractual con la pretensión principal de que se declarara la nulidad de la Resolución 2020 del 21 de agosto de 2009, por medio de la cual la Dirección de Dotaciones Escolares de la Secretaría de Educación Distrital resolvió declarar desierto el ramo correspondiente a la póliza de "todo riesgo materiales", del grupo I de la licitación, y de la Resolución 2255 del 14 de septiembre de 2009, que la confirmó por vía de reposición¹, y que, consecuencialmente, se profiera condena de restablecimiento :

2.2. Trámite procesal relevante

2.2.1.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda² y notificó en debida forma.

2.2.2.- La demandada contestó, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones³.

¹Folios.2 a 18, C1

² Folio 27, C.1

2.2.3.- Agotada la etapa probatoria, se corrió traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público presentara concepto de fondo.

2.2.4.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia**, el 12 de diciembre de 2012⁴, en la que negó las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

“(…) la Sala considera que los argumentos expuestos por la parte actora para pretender la nulidad de los actos administrativos demandados, en el sentido de que la administración cambió las reglas establecidas en los pliegos de condiciones de la licitación, exigiendo requisitos que no estaban previstos en el pliego de condiciones, no están llamadas a prosperar, pues la auditoria de dichos pagos constituía una garantía para la administración de que dichos pagos se realizaron de conformidad con lo previsto en la ley, generando la expresión no auditados, que se le restara validez o credibilidad al contenido de los mismos.

(…)

La Sala considera que le asistió razón a la entidad demandada al solicitar las aclaraciones pertinentes en relación con la expresión “no auditados” (folio 19 c-2), incorporada en la certificación de pago de aportes aportada por MAPFRE S.A., pues como bien lo consideró el Ministerio Público en su concepto, en la certificación se expresaba que la compañía había efectuado los pagos de aportes a sus empleados, al indicar la salvedad de “no auditados”, se incumplió con la normatividad que exige que ello se debe expresar en forma clara e inequívoca el pago de los aportes, lo cual le resta credibilidad sobre el contenido de los mismos.”

2.2.3.- Contra esta decisión, la parte **demandante** presentó **recurso de apelación**⁵.

2.3. Trámite en segunda instancia

Admitida la apelación⁶, se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público para alegar de conclusión en segunda instancia y emitir concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo dicho en la demanda y su contestación⁷ y el Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

La Sala procede a dictar sentencia de segunda instancia teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo⁸.

3.1.- Competencia

³ Folios 56 a 62, C1

⁴ Folios. 1797 a 1813 C.P.

⁵ Folios. 270 a 279, C.P

⁶ Folio. 300, C.P

⁷ Folios 303 a 315, CP

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, rad. 21.060.

La Subsección entrará a analizar el asunto comoquiera que este tiene vocación de doble instancia, en razón a que la cuantía del proceso excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2009⁹ —fecha de presentación de la demanda—, esto es, la suma de \$248.500.000. Ello, por cuanto la suma pretendida en la demanda, por concepto de utilidad esperada, es de \$989.333.055,99.

3.2.- Ejercicio oportuno de la acción

El inciso segundo del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo señalaba que: *“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y nulidad con restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación.”*

Conforme a la disposición normativa, la Sala encuentra que la acción fue ejercida oportunamente, porque lo pretendido por la parte demandante es la declaratoria de nulidad de la Resolución 2020 del 21 de agosto de 2009, por medio de la cual la Dirección de Dotaciones Escolares de la Secretaría de Educación Distrital resolvió declarar desierto el ramo correspondiente a la póliza de TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES, del Grupo I de la licitación, por no haber proponentes hábiles, y la Resolución 2255 de 2009 que confirmó la decisión anterior —notificada el 16 de septiembre de 2009—, y la demanda se presentó el 15 de diciembre de 2009.

Lo anterior, porque si bien el término para presentar la demanda en tiempo se extendía hasta el 29 de octubre de 2009, este fue suspendido desde el 28 de octubre de 2009 —fecha en la que se solicitó la conciliación prejudicial—, hasta el 14 de diciembre de 2009 —momento en el que la conciliación se declaró fallida—, y, por consiguiente, la parte demandante podía ejercer de manera oportuna su derecho de acción hasta el 16 de diciembre de 2009.

3.3.- Legitimación en la causa

En lo concerniente a la legitimación en la causa por activa, la Subsección encuentra debidamente probado el supuesto de hecho en que Mapfre¹⁰ soportó sus pretensiones, esto es, que fue proponente dentro del proceso licitatorio en el cual se profirieron los actos administrativos que considera viciados de nulidad.

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, la persona jurídica llamada a responder es el Distrito Capital - Bogotá, puesto que los actos demandados fueron proferidos durante el proceso de contratación adelantado por la Secretaría de Educación Distrital. Por tanto, está probada la legitimación en causa por pasiva.

3.4. De la prueba de los hechos relevantes para resolver el recurso

⁹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, el Consejo de Estado es competente para conocer de la apelación de las sentencias en los procesos de doble instancia. La cuantía del proceso supera la exigida por la Ley 446 de 1998 para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales (500 S.M.L.M.V).

¹⁰ La entidad demandante aportó el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera (folio 1, cuaderno de pruebas)

3.4.1. Algunas observaciones sobre la prueba traída al proceso

La Sala encuentra que los escasos documentos traídos como medios de convicción fueron aportados en original y en copia auténtica, por tanto, serán tratados como medios hábiles y su eficacia probatoria será valorada conforme a las reglas de la sana crítica¹¹. De igual manera, las copias simples aportadas al proceso serán apreciadas en su eficacia probatoria con fundamento en lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación de jurisprudencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2014), por cuanto estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que fueran tachadas de falsas¹².

La Sala analizará las pruebas que obran en el expediente en relación con los supuestos fácticos de la pretensión de nulidad de los actos cuestionados por la parte demandante, así como aquellas en relación con los fundamentos expuestos por la parte pasiva, y que son relevantes para resolver el recurso de apelación.

Por último, revisado el decreto de pruebas, la Sala observa que el *a quo* decretó como tales los documentos aportados con la demanda, de los que dijo, serían apreciados con el valor que les confiere la ley. Entre esos documentos no obra el pliego de condiciones, como tampoco la propuesta que presentó Mapfre en el proceso licitatorio S.E.D. -LP - DDE-08-2009.

3.4.2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de apelación

Primer hecho relevante:

Mapfre manifestó que participó y presentó propuesta con el íntegro cumplimiento de los requisitos contenidos en el pliego de condiciones correspondiente al proceso licitatorio S.E.D. -LP - DDE-08-2009. La demandada, en su contestación a la demanda, negó que Mapfre hubiera cumplido íntegramente con los requisitos del pliego de condiciones.

Sobre este hecho, advierte la Sala, solo constan en el expediente las referencias que a esa propuesta hizo la demandada en los actos administrativos cuya nulidad depreca la actora, de los cuales se allegó oportunamente una copia auténtica. En atención a tales alusiones y referencias, se tiene por probado que la demandante participó en el proceso licitatorio que menciona¹³. Nada más.

Segundo hecho relevante:

El numeral 2.4.4. del pliego de condiciones de la licitación S.E.D. -LP-DDE -08-2009, establecía de manera puntual:

“CERTIFICADO DE PAGO DE APORTES (VER ANEXO 4)

En concordancia con la Ley 789 de 2002 las personas jurídicas deberán acreditar el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la caja de compensación familiar, ICBF y servicio nacional de aprendizaje, cuando a ello hubiere lugar, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando exista de

¹¹ Conforme a la disposición normativa contenida en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos.

¹² Sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp. 11001-03-15-000-2007-01081-00. El pleno de la Sección Tercera había unificado su jurisprudencia en el mismo sentido en sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022.

¹³ Folios 29 a 48, C1

acuerdo a los requerimientos de la ley, o por el representante legal, por un periodo no inferior a seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del presente proceso”

Como ya dijo esta colegiatura, la parte demandante no aportó al proceso la copia del pliego de condiciones. Sin embargo, como la controversia se centra en el incumplimiento del requisito exigido en relación con la certificación de pago de aportes a seguridad social, riesgos profesionales y parafiscales, y no existe discusión frente a la manera en que este requerimiento quedó plasmado en el pliego de condiciones, la Sala se remitirá a lo expuesto en la demanda, en relación con la descripción de dicho requisito. Según se dijo, este numeral establecía de manera puntual:

“CERTIFICACION DE PAGO DE APORTE (ver anexo N°4)

En concordancia con la ley 789 de 2002 las personas jurídicas deberán acreditar el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las cajas de compensación familiar, ICBF y servicio nacional de aprendizaje cuando a ello hubiere lugar, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo a los requerimientos de ley, o por el representante legal, por un periodo no inferior a seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del presente proceso”

Tercer hecho relevante:

En el anexo 4 del pliego de condiciones la S.E.D. suministró el denominado “*modelo certificación de aportes*”, que era absolutamente claro cuando requería una manifestación expresa de que al momento de presentar la oferta, la compañía se encontraba “al día en el cumplimiento respecto del pago de sus obligaciones legales con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la caja de compensación familiar, ICBF y SENA”.

A falta del documento fuente de la cláusula citada, la Sala, teniendo en cuenta que el predicado texto del formato se centra en la exigencia que estableció el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, el estudio del primer problema planteado, en lo que atañe a esta exigencia, se hará con sujeción a la prescripción legal y a las referencias que sobre el punto se hicieron en los actos administrativos demandados.

Cuarto hecho relevante:

Mapfre manifiesta que no solo aportó de manera oportuna tres certificaciones, sino que, además, en todas ellas excedió el contenido de lo que se requería; y que, incluso, antes del cierre de la convocatoria, aportó de nuevo la certificación a la que se ha hecho referencia. La demandada, por su parte, manifiesta que, si bien es cierto que Mapfre presentó la certificación a la que alude en este hecho (que la Sala entiende en relación con la exigencia de la Ley 789 de 2002), ésta no reunía las exigencias contempladas en el pliego de condiciones. Además, dijo que Mapfre aportó tres certificaciones que tampoco reunieron las condiciones de orden financiero, “pues la certificación del pago de aportes no expresaba estar al día en el pago de todos sus empleados y adicionalmente contenía la salvedad que tales pagos se encontraban no auditados”.

La Sala advierte que al proceso no se trajo la propuesta que presentó Mapfre dentro de la licitación SED-LP-DDE-008-2009. En el cuaderno 2 de pruebas obra una copia de un documento suscrito el 13 de agosto de 2009 por Alicia Chaves Cerón, como revisora Fiscal de Mapfre, designada por Ernst & Young Audit

Limitada, y dirigido a Señores Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., que contiene una certificación del tipo de la que se hace alusión en este hecho. Sin embargo, nada en ella permite verificar que sea el documento que fue apreciado por quienes tuvieron a cargo la valoración de la propuesta de Mapfre dentro del aludido proceso licitatorio. La Sala, por tanto, se atiene a lo que refiere el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición contra la resolución 2020 de 2009, en el que la aquí entidad accionada manifestó:

“En cuanto a la remisión de las tres (3) certificaciones, la entidad aclara lo siguiente: el proponente allegó dentro de su oferta a folio 104, certificación de aportes en formato propio, firmado por el revisor fiscal, conteniendo la expresión de que los pagos se encontraban “no auditados” y omitiendo la expresión “encontrarse al día con todos sus empleados”, por esta razón la entidad dentro del informe de evaluación preliminar solicitó aclaración a dichas expresiones, a la cual respondió el proponente, mediante radicado E-2009-145777 y a través de la página de contratación a la vista; allegando certificación que contenía la expresión “encontrándose al día con todos sus empleados”, pero expresando nuevamente que, “los pagos no han sido auditados.

Adicionalmente, en otro documento anexo, expedido por la firma auditora “ERNEST & YOUNG” ratifica la expresión “NO AUDITADOS”, respondiendo que esto se debe a que los estados financieros de la compañía tienen corte anual al 31 de diciembre, y que por lo tanto la información contable interna se considera NO AUDITADA, hasta que el revisor fiscal emita su opinión sobre los estados financieros a 31 de diciembre de 2009 y que a la fecha no es posible emitir esta opinión. Igualmente, la tercera certificación allegada el día de la audiencia de adjudicación, de manera extemporánea, no aclara, ni retira la salvedad expresada en las dos anteriores certificaciones.”¹⁴

Quinto hecho relevante:

Una vez concluido el término contractual, la S.E.D. profirió la Resolución 2020 del 21 de agosto de 2009, por medio de la cual declaró desierto el ramo correspondiente a la póliza de TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES, del Grupo I de la licitación por no haber proponentes hábiles. Contra esta decisión, MAPFRE S.A. presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto por la entidad accionada mediante Resolución 2255 del 14 de septiembre de 2009, confirmando la decisión anterior.

La Sala encuentra probado este hecho con la aportación que hizo la demandante de las copias auténticas de los actos administrativos demandados.

Sexto hecho relevante:

Por último, manifestó la parte demandante que, aunque varias de las certificaciones anexadas al proceso mantenían la manifestación de “No auditados”, ese no era requisito del pliego, y que a la final, antes del cierre, la sociedad introdujo al trámite la certificación de que trata el anexo 4.

En relación con este hecho, la Sala no encuentra elementos de prueba dentro del proceso. Una vez más, se remitirá para su estudio a lo que conste en los actos acusados, toda vez que es la única prueba que se aportó y que permite a la Sala tener un acercamiento a lo ocurrido en el proceso licitatorio.

¹⁴ Folio 40, C1

Para el efecto, en el acto que resolvió el recurso de reposición, la entidad accionada dejó manifestación expresa de que la certificación presentada el día de la adjudicación, además de que se presentó de manera extemporánea, contenía la expresión “No auditados”. Este es el hecho que esta Colegiatura puede tener por probado.

Es de aclarar que obra en el cuaderno de pruebas una copia del anexo 4, que extendió la revisoría fiscal de MAPFRE S.A. con destino a la entidad accionada en la que daba algunas explicaciones sobre los términos de la certificación, pero tal documento carece de fecha de expedición y no tiene constancia de recibo por parte de la Secretaría de Educación Distrital.

Obra, también, en el mismo cuaderno, copia de un memorial con fecha del 21 de agosto de 2009, en el que el representante legal de Mapfre dice presentar “previo a la audiencia de adjudicación, certificación de pagos de aportes de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación familiar, ICBF y Servicio Nacional de Aprendizaje en el formato del Anexo 4 contenido en el pliego de condiciones”, éste sí con constancia de recibo por la Secretaría destinataria del mismo, el 21 de agosto de 2009 a las 14:36:29. La Sala entendería que este oficio hace alusión al documento aludido en el párrafo precedente. Empero, como no se trajo al proceso ningún documento que permitiera saber la hora en que tuvo realización la audiencia, y la Secretaría de Educación Distrital, en la motivación de la Resolución 2055, dijo haber recibido el mismo día de la audiencia de adjudicación una tercera certificación que “no aclara ni retira la salvedad expresada en las certificaciones” precedentes, la Sala no puede inferir que se trate de la misma certificación, pues la que se refirió en el párrafo precedente, no contenía dicha salvedad.

Por último, se trajo un documento del 24 de agosto de 2009, que la Sala no encuentra relevante por cuanto está fechado el 24 de agosto de 2009, y por tanto, su creación es posterior a la expedición de la resolución 2020 demandada.

3.5. Los fundamentos del recurso de apelación

El recurrente manifestó los siguientes motivos de inconformidad contra la sentencia de primera instancia:

En primer lugar, que el tribunal se equivocó al considerar que las certificaciones de pago de los aportes, de que trata la Ley 789 de 2002, debían hacerse por medio de “estados financieros auditados”.

En segundo lugar, que tanto la demandada como el tribunal concluyeron que se requería de unos estados financieros, que si se encontraban “No auditados” pondrían en duda “la validez o credibilidad” en cuanto al pago de tales aportes y con ello, la consecuencia de no encontrarse el proponente hábil para contratar.

Por otra parte, sostiene el apelante que el *a quo* dejó de considerar que en el curso del proceso se demostrara que la sociedad MAPFRE S.A. sí había aportado, antes del cierre de la convocatoria, la certificación que tenía por objeto demostrar que el proponente se encontraba “al día en el cumplimiento respecto del pago de sus obligaciones legales con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la caja de compensación familiar, ICBF y SENA”, como tampoco tuvo en cuenta que de manera oportuna se allegaron tres certificaciones más.

Adujo, que pretender que esos pagos estuvieran debidamente “AUDITADOS”, como lo quiso la demandada, era un exabrupto, porque a la fecha de presentación de los documentos, ninguna compañía, ni sociedad comercial, ni persona natural, podía tener “Estados Financieros Auditados”.

El impugnante afirma que el proceso de contratación jamás previó que el cumplimiento del pago de los aportes debía acreditarse por medio de estados financieros consolidados y auditados. Exigirlo resulta caprichoso, teniendo en cuenta que el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 no establece que las entidades públicas en sus procesos de contratación exijan estados financieros consolidados o auditados para que los proponentes puedan participar.

3.6. Problemas jurídicos por resolver

Conforme a los hechos probados y a los argumentos expuestos por el recurrente, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas, en su orden:

Un primer problema, atinente a la prueba del cumplimiento de Mapfre, del requisito habilitante al que alude el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y reproducido en el pliego de condiciones de la licitación Pública SED-LP-DDE-008-2009. Para resolverlo, la Sala debe dar respuesta a los siguientes cuestionamientos que están relacionados entre sí:

- ¿Un oferente, en proceso de licitación pública, que presenta, para satisfacer la exigencia establecida por el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y reproducida en el pliego de condiciones, certificación extendida por revisor fiscal, sobre el pago de aportes parafiscales “no auditados”, incumple la obligación de acreditar esos pagos?
- ¿Probó la parte demandante que aportó oportunamente, dentro del proceso de licitación Pública SED-LP-DDE-008-2009, certificación que tenía por objeto demostrar que en su condición de proponente se encontraba “al día en el cumplimiento respecto del pago de sus obligaciones legales con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a la caja de compensación familiar, ICBF y SENA”?

Si a la primera pregunta se obtiene respuesta negativa, y/o la segunda es respondida afirmativamente, la Sala avanzará al estudio del segundo problema, a saber: ¿Probó el demandante Mapfre los supuestos sobre los cuales estructuró la pretensión de condena?

3.7. Consideraciones sobre el primer problema

El tratamiento de este aspecto de la controversia mueve a la Sala al análisis de los siguientes ejes temáticos: i) pliego de condiciones; ii) auditoria y estados financieros; iii) exigencia legal de acreditar el pago de aportes a la seguridad social, riesgos profesionales y parafiscales, y; iv) solución del caso particular en relación con el problema jurídico planteado.

3.7.1. Sobre el pliego de condiciones

Los principios de planeación, transparencia, selección objetiva e igualdad disciplinan la contratación pública en función del interés general que presupone la satisfacción de las necesidades que concierne a la administración cuando ella se vale de ese medio para adquirir bienes y servicios útiles para el cumplimiento de sus cometidos. Esos principios obligan, no sólo a determinar con la mayor

precisión posible esa necesidad, el bien o servicio que debe adquirir para su satisfacción, y los recursos que destinará para costear tal objeto, sino también a de elaborar unas reglas y procedimientos claros y justos, que les permitan, por un lado, a los interesados en prestar su colaboración a la administración, la elaboración de unas ofertas en condiciones de igualdad, y por otro, a esa administración, la escogencia de la mejor oferta entre las que presenten los proponentes que acrediten idoneidad para la ejecución del contrato y habilitación para su celebración.

Tales reglas y procedimientos conforman la “ley del proceso de contratación”, tanto como “la ley del contrato”. Así lo ha establecido la jurisprudencia en varias de sus providencias, al precisar:

“Si el proceso licitatorio resulta fundamental para la efectividad del principio de transparencia y del deber de selección objetiva del contratista, el pliego determina, desde el comienzo, las condiciones claras, expresas y concretas que revelan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se someterá el correspondiente contrato.

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues contienen la voluntad de la administración a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato.”¹⁵

Entonces, el pliego se erige a la manera de una hoja de ruta o plan de navegación sobre el cual se diseña, estructura y concreta el denominado proceso contractual de la administración pública. En sede administrativa, su contenido es obligatorio para las partes; y en sede contenciosa, es la fuente obligada a la que ha de remitirse el juez para dirimir las diferencias que las partes someten a su consideración. La resolución de las controversias contractuales, pero con mayor razón la de aquellas que suscitan la actividad precontractual, pasa por el conocimiento, la interpretación y la aplicación de las reglas y procedimientos que acopia el pliego de condiciones del proceso de contratación en relación con el objeto del contrato, con las exigencias, requisitos y condiciones que deben acreditar los proponentes, y con el procedimiento que debe seguir la administración para verificar que los proponentes sean hábiles para contratar, tanto como para evaluar las ofertas.

3.7.2. Sobre el significado y alcance de la auditoría

La Real Academia de la Lengua Española define la palabra *auditar* como: “Examinar *la gestión económica de una entidad a fin de comprobar si se ajusta a lo establecido por ley o costumbre*”¹⁶.

Asimismo, define *auditoría* como la “*Técnica profesional normada de revisión, verificación y evaluación de documentos contables y de procedimientos de control y de gestión cuyos resultados se recogen por escrito en un informe y contienen una opinión acerca de la información auditada, emitida con un grado de certeza medible estadísticamente*”.

Esa técnica, como puede entenderse en la definición tomada del diccionario, puede tener varios objetivos específicos: la revisión o examen de los estados financieros con la finalidad de establecer su razonabilidad, la evaluación de la

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Tección tercera. Sentencia del 19 de julio de 2001, expediente 12037.

¹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Consultado en <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=auditar>

eficiencia y eficacia observadas en el manejo de los recursos en función del cumplimiento de objetivos previstos, la evaluación de la gestión de la empresa y sus diversos sistemas, el examen de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de cualquier otro tipo en relación con el cumplimiento de normas legales, estatutarias y de procedimientos, la evaluación del sistema de control interno; o puede tener un enfoque integral que comprenda a todos los anteriores objetivos.

La actividad que pone en ejercicio esa técnica profesional ha sido asignada en Colombia al Contador Público, profesional que ciñe su ejercicio a los cánones dispuestos por la Ley 145 de 1960 y por el artículo 10 de la Ley 43 de 1990 que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 10. De la fe pública. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance.

PARAGRAFO. Los contadores públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes”.

La Corte Constitucional al hacer el análisis de constitucionalidad en relación con el párrafo de la norma aludida, en uno de sus apartes, precisó que:

“La norma acusada no viola las normas constitucionales invocadas por el actor si se tiene en cuenta que el contador es un profesional que goza y usa de un privilegio que muy pocos de los demás profesionales detentan, que consiste en la facultad de otorgar fe pública sobre sus actos en materia contable. Tal circunstancia particular lo ubica técnica, moral y profesionalmente en un contexto personal especial, que le exige, por lo mismo, una responsabilidad también especial frente al Estado y a sus clientes, si se tiene en cuenta la magnitud de sus atribuciones, porque no todo profesional puede, con su firma o atestación, establecer la presunción legal de que, salvo prueba en contrario, los actos que realiza se ajustan a los requisitos legales”.¹⁷

3.7.3. Sobre la acreditación del pago de aportes a la seguridad social y de los parafiscales

El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 dispuso, para evitar la evasión por parte de los empleadores de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de los aportes parafiscales destinados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cajas de compensación y el SENA, que las entidades públicas están en la obligación de verificar, en los procesos de selección de contratistas y en la ejecución y liquidación de los contratos, que tanto los oferentes como los contratistas hayan realizado los aportes respectivos, no desconociendo los derechos reconocidos a los trabajadores. Reza así este precepto, antes de sus párrafos:

“ARTÍCULO 50. CONTROL A LA EVASIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los

¹⁷ Sentencia C-530 del 10 de mayo de 2000.

contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta.

(...)"

No estableció la ley, ni la forma como debe extender al revisor fiscal la certificación a la que ella alude, ni tampoco se ocupó de reglar las fuentes de las que debía servirse el revisor fiscal para efectos de constatar los pagos materia de aquella. Ese es un asunto que atañe a la técnica de la revisoría fiscal y a la ciencia del contador público, de modo que el revisor fiscal debe recabar, con empleo de los procedimientos y técnicas que estime conducentes, pertinentes y útiles, la información necesaria para expedir dicha certificación, y podrá hacerlo, entonces, con base en la información que fue revisada, verificada y evaluada por este con ocasión de la revisión de los estados financieros, sea que esta haya sido practicada de manera integral o que lo haya sido de forma limitada; o bien con empleo de otros medios, como puede ser, por ejemplo, la consulta directa de certificaciones de pago contrastadas con la nómina.

4. Solución al problema jurídico planteado

Para esta Sala, el *quid* del problema reside en el entendimiento que había de tener la expresión "*aportes a parafiscales, no auditados*" que empleó la Revisora Fiscal para aludir a aquellos cuyo pago certificaba. El recurrente afirma que el *a quo* interpretó esa expresión en el sentido de haber sido extendida la certificación con base en estados financieros no auditados, y que se equivocó al considerar que, por haber sido extendida con base en esa fuente, la certificación había sido bien desestimada, como si las certificaciones de pago de los aportes, de que trata la Ley 789 de 2002, debían hacerse por medio de "estados financieros auditados".

Pues bien, esta Sala entiende la expresión en el sentido de haber sido extendida la certificación con base en cuentas aún no auditadas, razón por la cual encuentra válida la solicitud que realizó la Secretaría al proponente para que aclarara el sentido de la salvedad. Como bien lo explicó al resolver el recurso contra la resolución 2020, lo hizo "*en aras de procurar el cumplimiento a cabalidad de lo exigido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002, y en atención a que de acuerdo con lo previsto en el numeral 1.2.11 del pliego de condiciones, que señala que todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrían ser solicitados por la entidad en cualquier momento, hasta la adjudicación y que de no ser atendida por el proponente oportunamente la solicitud, se*

entendería que el oferente carecía de voluntad de participación y su propuesta sería rechazada, parcialmente para el ramo sobre el cual se efectuó la solicitud de aclaración y en forma total si se trata de aspectos generales de la oferta”¹⁸.

Ahora bien, el entendimiento que hace la Sala del texto de la salvedad resulta acorde con la explicación que dio Mapfre al dar respuesta a la solicitud de aclaración que sobre el particular le hizo la Secretaría a cargo del proceso licitatorio, según consta en la motivación de la Resolución 2255 del 14 de septiembre de 2009, lo siguiente:

En respuesta a la solicitud de la Entidad, el día 13 de agosto de 2009, el proponente manifiesta que: “a la fecha no es posible emitir esa opinión” porque la información interina se consideraba no auditada (subrayado nuestro¹⁹).

Esta respuesta, que la Sala conoce tan sólo con ayuda de su reproducción parcial, dentro de la motivación de la resolución 2255 de 2009, revela que la Revisora Fiscal certificó, no con base en Estados Financieros Auditados, sino con base en información interina que podía entenderse auditada.

Al punto viene necesario hacer algunas precisiones: la primera, que en materia contable siempre ha de existir un periodo intermedio entre el momento en que se realizan las transacciones y el momento en que se preparan los estados financieros, ejercicio este que, generalmente, es de doce meses, razón por la cual, la auditoría sobre los estados financieros anuales es la regla general exigible; la segunda, que en una licitación que se adelanta en periodo intermedio del año resultaría vacuo exigir que la certificación a la que alude el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, se extienda con base en los estados financieros correspondientes al cierre contable del año inmediatamente anterior; tercero, que dados los términos del proceso licitatorio, difícilmente puede exigirse, sin amenazar algunos principios de la contratación, que la certificación se extienda sobre estados financieros de periodos intermedios auditados; cuarto, que en el caso *sub lite* no se exigía que la certificación contable se extendiera sobre estados financieros auditados; y, por último, que es, no sólo posible, sino válido, que se extienda esa certificación sobre información tomada al margen de la información auditada como parte integral de los estados financieros de Mapfre.

Pero eso es una cosa y otra que se pueda certificar un hecho tan concreto como el pago de una cuenta, sobre la base de información no revisada por el revisor fiscal, como lo serían las cuentas de la contabilidad que aún no han sido auditadas. En tal caso, resultará preciso que el revisor extienda la certificación con base en otras fuentes, tales como los soportes de pago de los aportes.

Luego, en el caso *sub lite*, la Sala considera, como lo hizo la Secretaría de Educación Distrital, en la resolución 2255 de 2009, que la respuesta de la oferente a su requerimiento de aclaración no fue suficiente para conferir transparencia a la certificación, pero no porque se hubiera extendido sobre información no auditada, como parte integral de los estados financieros de Mapfre, sino, porque, habiéndose extendido de esa manera, y con esa explícita constancia, debía, por lo menos, dar cuenta de haber sido sometido esas cuentas a una comprobación o revisión limitada mediante la consulta de otras fuentes, como bien podían ser, los comprobantes de pago.

¹⁸ Folio 43, C1

¹⁹ La aclaración sobre el subrayado forma parte del texto del acto administrativo

Podría argumentarse que, de ordinario, esas certificaciones se extienden sin dar cuenta específica de los procedimientos de revisión realizados sobre su fundamento, circunstancia esta que no comporta inconveniente alguno, mientras no se haga la salvedad que en este caso hizo la revisora fiscal de Mapfre. De hecho, esta salvedad no formaba parte del formato que tenía preestablecido el pliego de condiciones como anexo No 4, formato del que se apartó la revisora fiscal de la aquí demandante para asumir un texto propio que, en lo que no obrara en el texto preformateado, podía ser objeto de solicitud de aclaración.

Luego, al primer planteado ha de responderse: en principio, el oferente puede presentar para los efectos que se propone el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, una certificación extendida por su revisor fiscal, sobre el pago de aportes parafiscales, según cuentas “no auditadas”. Sin embargo, para que la certificación extendida con tal salvedad preste el servicio de acreditar el pago de aportes parafiscales, debe dar cuenta, por lo menos, de haber sometido esas cuentas a un proceso de revisión limitada.

Por tanto, si la ausencia de esa aclaración que demandaba la salvedad que hizo la revisora fiscal, continuó hasta el cierre del proceso, ningún reproche válido puede hacerse a la decisión de rechazar la propuesta.

Pero no puede pasar por alto esta Sala que Mapfre asegura haber dado cumplimiento a ese requisito antes de la audiencia de adjudicación. Sólo que, como tuvo oportunidad de evidenciar en el acápite de esta sentencia relativa al análisis de las pruebas, este hecho no quedó plenamente demostrado, ni siquiera interpretando conjuntamente los documentos que obran como parte del cuaderno de pruebas en este contencioso, pues nada permite inferir que el memorial del 21 de agosto de 2009 y que, según sello de recibido que registra, fue entregado en la Secretaría a cargo de la licitación el 21 de agosto de 2009 a las 14:36:29, haya sido recibido por ella antes de la audiencia conjuntamente con el formato 4 debidamente diligenciado, sobre todo, si se tiene en cuenta que esa entidad, al momento de resolver el recurso contra la resolución 2020, dijo que había recibido antes de la audiencia una nueva certificación que “no aclara ni retira la salvedad expresada en las certificaciones” precedentes.

Así las cosas, la Sala no encuentra mérito en el cargo al que da cuenta el primer problema, ya que no encuentra prueba de que Mapfre haya dado cumplimiento al requisito habilitante dispuesto en el numeral 2.4.4. del pliego de condiciones de la licitación SED-LP-DDE-008-2009, en lo que atañe a la certificación de pago de aportes a seguridad social, riesgos profesionales y parafiscales, y ello sería razón suficiente para confirmar la providencia recurrida.

Empero, no huelga acotar que ausentes los pliegos de condiciones, la oferta de Mapfre y la de la Unión Temporal que emuló con ella en procura de la adjudicación del contrato de aseguramiento por todo riesgo materiales, la Sala no podría acometer la evaluación de las propuestas en los términos necesarios para verificar que Mapfre haya sido el único proponente que cumplió con los requisitos habilitantes, y que de haber proseguido con la fase de calificación, habría sido el proponente favorecido con la adjudicación, factor este insoslayable para la condena en perjuicios que deprecó el aquí demandante.

Al punto, ha dicho la Sección Tercera que ante la ausencia del pliego de condiciones *existiría una falencia probatoria que sería atribuible a la demandante en la medida que, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., corresponde la acreditación de los supuestos de hecho de las normas o*

excepciones invocadas a quien las alega, motivo por el que era imperativo que el extremo activo de la litis hubiera agotado todos los mecanismos y recursos legales pertinentes para que se remitiera con destino al proceso la copia íntegra y auténtica del pliego de condiciones, so pena de estar llamadas al fracaso las súplicas del libelo demandatorio”.

Por lo anterior, como los fundamentos expuestos en la demanda, y que fueron reiterados en el recurso de alzada, no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 12 de diciembre de 2012, en la que negó las pretensiones de la demanda.

3.7. Costas

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

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 12 de diciembre de 2012, en la que negó las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado