

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / DOBLE INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / EJÉRCITO NACIONAL / CONTRATO ESTATAL

Así las cosas, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 2 la Ley 80 de 1993 ostenta la naturaleza de entidad estatal. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto. Con fundamento en el numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor resulta superior al monto equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 104 PARÁGRAFO / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 152 NUMERAL 3

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL / SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

[E]l literal c) del numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) [F]altando dos meses y diez días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Cincuenta Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó (...), tras expedirse la constancia en la cual daba cuenta de que la audiencia se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio. A partir del día siguiente se reanudaron los dos meses y diez días restantes para completar los cuatro meses

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LITERAL C / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTÍCULO 3 / LEY 640 DE 2001 – ARTÍCULO 2

ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / CÁMARA DE COMERCIO / DELEGACIÓN / CONTRATO ESTATAL / CAPACIDAD FINANCIERA DEL PROPONENTE / EXPERIENCIA CONTRACTUAL DEL PROPONENTE

La Ley 80 de 1993, en su artículo 22, delegó a las Cámaras de Comercio la función de llevar el registro de proponentes, en el cual debían inscribirse "todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles...", las cuales debían calificarse y clasificarse por los mismos interesados, de conformidad con los parámetros establecidos en esa misma norma y en su reglamentación. Además, estableció que en el registro se consignaría la información acerca de los contratos ejecutados, su cuantía, plazos y adiciones. Así mismo, que se incluiría información acerca del cumplimiento de contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración, a lo que sumó que la información

que allí reposara, en cuanto a contratos ejecutados, multas y sanciones de los inscritos, igualmente debía ser remitida por las entidades estatales contratantes, so pena de que el funcionario encargado incurriese en causal de mala conducta.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 22

INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / RENOVACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / IMPUGNACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / EFECTOS DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / EVOLUCIÓN NORMATIVA

En relación con la renovación de la inscripción en el registro, el artículo 22.2 del Estatuto de Contratación dispuso que la inscripción se renovaría anualmente (...) Esta premisa normativa fue reglamentada por el Decreto 856 de 1994, en su artículo 7 (...) Posteriormente, con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se derogó el artículo 22 de la Ley 80 (...) En 2012 se expidió el Decreto-ley 019, por el cual se subrogó el Art. 6 de la ley 1150 de 2007, y determinó, entre otros aspectos, que no se requeriría de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en el caso de: “contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes”. Adicionalmente, se redujo el término para impugnar los actos de registro a un plazo de diez días hábiles, al cabo del cual el acto inscrito cobraría firmeza. Al año siguiente, se expidió el Decreto 1510 de 2013, reglamentario del sistema de compras y contratación pública

FUENTE FORMAL: DECRETO 856 DE 1994 – ARTÍCULO 7 / LEY 1150 DE 2007 – ARTÍCULO 6 / DECRETO LEY 19 DE 2012 / DECRETO 1510 DE 2013

REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / RENOVACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / IMPUGNACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / EFECTOS DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

[L]a Sala precisa que, en cuanto los actos de inscripción, actualización y renovación del RUP tienen como elemento transversal que a través de su ejercicio el proponente registra información nueva relacionada con sus requisitos habilitantes, ello se traduce en que respecto de esos tres actos deba: i) surtirse la respectiva publicidad en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), ii) someterse al mismo término de ejecutoria, para que dentro de ese período los interesados puedan impugnarlos en caso de existir discrepancias y iii) una vez vencido ese término sin que se hubieren interpuesto el recurso de reposición, o habiéndose interpuesto se hubiera resuelto, adquieran firmeza.

CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE CONSULTORÍA / CUENTAS MÉDICAS / PLIEGO DE CONDICIONES / REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES

La tipología del contrato que se pretendía celebrar como resultado del Concurso de Méritos No. 044-DISANEJ -2015 correspondió a una consultoría, cuyo objeto consistió en la realización de una auditoría de cuentas médicas, de tal suerte que,

de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 019 de 2012, el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente debían acreditarse, indefectiblemente, con arreglo a la información que constaba en el Registro Único de Proponentes, en cuanto el negocio jurídico en cuestión no se encuadraba dentro de los supuestos exceptuados legalmente de dicha exigencia. (...) Si bien es cierto el dicho de la entidad, de conformidad con el cual para la fecha de la adjudicación, 13 de mayo de 2015, el acto de renovación inscrito en el Registro Único de Proponentes de la sociedad D&S Consultores S.A. no había adquirido firmeza, lo cierto es que mal podría aludirse a la ejecutoria de un acto que se produjo cuando se hallaba vencido el plazo previsto por la norma aplicable para que su inscripción surtiera efectos, por lo menos bajo el rótulo de renovación. (...) [E]l incumplimiento del deber de renovar el RUP en el período trae como consecuencia la cesación de efectos respecto de la información certificada en ese documento y, por contera, la falta de vocación como plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente, anomalía que en manera alguna se sana o convalida por el hecho de realizar una renovación por fuera del plazo reglamentado, en tanto no resulta jurídicamente admisible extender una vigencia que por ministerio de la ley se encuentra vencida y cuyos efectos cesaron, precisamente por no haberse renovado en el término señalado. (...) Así las cosas, la Sala considera que la decisión de la entidad contratante, de conformidad con la cual resolvió que el consorcio Auditsalud 2015 no cumplía con los requisitos habilitantes para ser elegible en el Concurso de Méritos No. 044-DISANEJ -2015 fue acertada y, en mérito de ello, los cargos del recurso de apelación formulado por la parte actora no están llamados a prosperar.

CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ESTATAL / SELECCIÓN OBJETIVA

El numeral 15) del artículo 25 la Ley 80 de 1993, en desarrollo del principio de economía que rige la actividad contractual del Estado, se ocupó de regular, entre múltiples aspectos, la potestad de las entidades contratantes de exigir el cumplimiento de ciertas formalidades dentro de los procedimientos de selección, facultad cuyo ejercicio se limitó de manera exclusiva a aquellos eventos en que el requerimiento de la formalidad contara con un soporte legal especial.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 25 NUMERAL 15

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / CONVENCIÓN DE LA HAYA / DOCUMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO / DOCUMENTO PÚBLICO / CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / PRINCIPIO DE ECONOMÍA DEL CONTRATO ESTATAL / AGENCIA NACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE / APOSTILLAJE / CONSULARIZACIÓN

Debe destacarse que en la Convención suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, e incorporada al ordenamiento positivo Colombiano mediante la Ley 455 de 1998, se previó la posibilidad de sustituir la legalización de documentos otorgados en el extranjero por el de apostille correspondiente, bajo la prevención de que su aplicación cobijaría documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado contratante y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante.(...) En síntesis, el requisito de apostillaje y consularización resulta exigible para los documentos públicos otorgados en el extranjero, no para los de naturaleza privada.

FUENTE FORMAL: LEY 455 DE 1998

DOCUMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO / DOCUMENTO PÚBLICO / CONTRATO ESTATAL / ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / TRADUCCIÓN DEL DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO / ACTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO ESTATAL – No se desvirtuó la presunción de legalidad / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD / CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

[E]s claro que la subsanación, consistente en aportar la certificación del cumplimiento de los requisitos técnicos del data center, junto con la factura de su adquisición, se presentó antes de la adjudicación y fue traducida por un intérprete oficial, según lo exigía el Código General del Proceso, a efectos de ser apreciada en el procedimiento de selección. En esas condiciones es posible concluir que se llevó a cabo de conformidad con las normas que regulan la materia y con las exigencias que sobre el particular contuvo el pliego de condiciones. (...) Con todo, ello no constituye prueba para desvirtuar el hecho de que la referida traducción efectuada por un intérprete oficial respecto de los requisitos técnicos del data center fue allegada por el proponente unión temporal Audintegral Disan antes de la adjudicación, según quedó visto.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02571-02 (59432)

Actor: CONSORCIO AUDIT SALUD 2015

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Ley 1437 de 2011)

Temas: REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES / firmeza de los actos en virtud de los cuales se registra la información - CONSECUENCIA DE LA RENOVACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL RUP / cesación de efectos del RUP – VALORACIÓN DE DOCUMENTOS APORTADOS EN EL EXTRANJERO / documentos privados requieren traducción por interprete oficial

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –

Sección Tercera – Subsección B, el 5 de abril de 2017, mediante la cual se resolvió (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución número 115 del 13 de mayo de 2015 que adjudicó el CONCURSO DE MÉRITOS No. 044-DISANEJJC-2015, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: En consecuencia, DECLARASE la nulidad del contrato No. 261 – DISAN – EJC-2015 ‘PARA LA REALIZACIÓN DE AUDITORIA DE CUENTAS MÉDICAS A LA FACTURACION RADICADA POR LA RED EXTERNA CONTRATADA Y NO CONTRATADA POR LO ESM DEL EJERCITO EN LAS INSTALACIONES DEL CONTRATISTA Y AUDITORIA CONCURRENTES A LOS USUARIOS DEL SSMP HOSPITALIZADOS EN LA RED EXTERNA, HOSPITALIZACIÓN EN LA RED EXTERNA, HOSPITALIZACIÓN EN CASA Y UNIDAD DE CUIDADOS PALIATIVOS, AJUSTADOS A LA NORMATIVIDAD VIGENTE EN SALUD’ y ordénense las restituciones que en virtud del artículo 48 de la ley 48 de 1993, hubiese ha lugar de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

“TERCERO: Sin condena en costas.

“CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno a la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación del Concurso de Méritos No. 044-DISANEJC-2015, adelantado por Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por cuanto el consocio demandante consideró que su propuesta no debió ser inhabilitada con base en la supuesta falta de firmeza de la renovación del RUP de una las sociedades que lo integraban y ii) la unión temporal adjudicataria no debió salir favorecida con la selección, por cuanto no dio cumplimiento a la exigencia de allegar documentos otorgados en idioma extranjero con traducción oficial al español.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 11 de noviembre de 2015 por el consorcio Auditsalud 2015, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138, en concordancia con lo dispuesto en el literal c) del numeral 2) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que:

i) se declarara la nulidad de la Resolución No. 115 del 13 de mayo de 2015, por la cual la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional adjudicó el concurso de méritos No. 044-DISANEJC-2015 a la unión temporal Audintegral Disan;

ii) a título de restablecimiento del derecho, por haber desconocido el derecho del consorcio demandante a ser adjudicatario del concurso de méritos, se condenara a la demandada a pagar al demandante la suma de \$501'542.924, por concepto de la utilidad que habría dejado de percibir por la no adjudicación del contrato producto de la selección.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

3.1. Mediante Resolución No. 104 del 17 de abril de 2015, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional ordenó la apertura del Concurso de Méritos No. 044-DISANEJC-2015, cuyo objeto consistió en escoger al oferente para contratar *“la realización de la auditoría de cuentas médicas a la facturación radicada por la red externa contratada y no contratada por los ESM del Ejército en las instalaciones del contratista y auditoría concurrente a los usuarios del SSMP Hospitalizados en la red externa, hospitalización en casa y unidad de cuidados paliativos, ajustados a la normatividad vigente en salud”*.

3.2. Que una de las proponentes que presentó oferta dentro del referido procedimiento de selección, unión temporal Audintegral Disan, se apartó de lo prescrito en el pliego de condiciones, al no sujetarse a la exigencia prevista en el anexo técnico 1, referente a los requerimientos de software, específicamente en lo concerniente al data center, debido a que una de las certificaciones aportadas para acreditar los requisitos fue allegada en inglés, sin traducción oficial, no obstante lo cual fue valorada por el comité evaluador aduciendo que el pliego no contemplaba tales exigencias.

3.3. Que la propuesta presentada por el consorcio Auditsalud 2015 no fue habilitada jurídicamente por el comité evaluador, en razón a que, según la entidad, el registro único de proponentes aportado por una de las sociedades que lo integraban tenía fecha de renovación de 5 de mayo de 2015 y, por tanto, para la fecha de adjudicación -13 de mayo de 2015- ese acto no había adquirido firmeza, circunstancia que impedía su apreciación en el concurso de méritos de la

referencia.

3.4. Que el 13 de mayo de 2015, mediante Resolución No. 115, la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional adjudicó el concurso de méritos No. 044-DISANEJC-2015 a la unión temporal Audintegral Disan.

4. Normas violadas y concepto de la violación

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que la resolución acusada desconoció las normas en que debió fundarse, específicamente, los artículos 6 y 333 de la Constitución Política; el artículo 24, numeral 8) de la Ley 80 de 1993; artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007; artículo 221 del Decreto 019 de 2012; artículo 408 del Código de Comercio; Decreto 2744 de 1989 y Resolución No. 7144 de 2014 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como sustento fáctico de la violación indicó que la entidad demandada transgredió las normas en mención, en síntesis, por haber valorado un documento procedente del exterior, que estaba escrito en inglés y que no contaba con traducción oficial ni se había llenado el requisito de *consularización* o *apostillaje*.

Agregó que las normas que regulaban la materia no exigían la firmeza de la renovación del RUP para efectos de valorarlo en el procedimiento de selección, en tanto tal exigencia solo se aplicaba respecto de la inscripción inicial.

Adicionalmente, señaló que la resolución acusada adolecía de falsa motivación por las mismas razones que fundamentó el cargo de violación de las normas en que debía fundarse.

5. Actuación procesal

5.1. Por auto de 1 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y ordenó la vinculación al proceso de la unión temporal Audintegral Disan, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva.

5.2. Contestación de la demanda

5.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

Frente a los hechos sostuvo que, según Colombia Compra Eficiente, la legalización consistente en apostilla o consularización de documentos otorgados en el extranjero no resultaba procedente respecto de documentos privados.

Agregó que en el pliego de condiciones que rigió el procedimiento de selección génesis de la controversia se estableció que, en caso de aportarse documentos en idioma distinto al español, debían ser presentados con la correspondiente traducción simple al castellano.

Sumó a lo dicho que el requerimiento del software correspondía a aquellos requisitos que no exigían puntaje, por lo cual podría ser solicitado en cualquier momento hasta la adjudicación.

De otro lado, señaló que, tanto de la lectura sistemática de las normas que regulan la materia como de los conceptos sobre el particular emitidos por Colombia Compra Eficiente, debía concluirse que el acto de renovación de la inscripción del proponente en el RUP debía encontrarse en firme para el momento de la adjudicación, por manera que, al no cumplirse ese requisito respecto de unos de los consorciados de la demandante, su oferta no podría ser habilitada.

Adicionalmente propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia del derecho reclamado”*; *“ausencia de los elementos de la responsabilidad”*; *“pronunciamiento frente a las causales de nulidad aducidas por el demandante y fundamentos de la defensa de la legalidad del acto administrativo”*.

5.2.2. Unión temporal Audintegral Disan

La unión temporal, vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, contestó la demanda oportunamente.

En relación con los hechos precisó que durante el procedimiento de selección ejerció su derecho de subsanación, previsto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en el sentido de aportar el documento concerniente a los requisitos técnicos del software, el cual, al ser de naturaleza privada, no requería legalización y tampoco traducción oficial, pues, de acuerdo con el pliego, bastaba con que fuera una traducción simple al castellano.

Indicó que el demandante no tenía derecho a resultar favorecido con la adjudicación, en la medida en que su propuesta no se hallaba habilitada por cuenta de la ausencia de firmeza de la renovación del RUP de una de las sociedades que conformaban el consorcio, lo que afectaba su capacidad jurídica y financiera.

Finalmente, propuso la excepción que denominó: “*falta de legitimación en la causa por pasiva para responder por las eventuales condenas a la entidad contratante*”.

5.3. Audiencia Inicial

El 25 de octubre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad, se inadvirtió la existencia de causal de nulidad que viciara lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Se pronunció frente a la excepción previa de falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad propuesta por el Ministerio de Defensa, aspecto en relación con el cual indicó que no estaba llamada a prosperar, por cuanto en el proceso reposaba la constancia del trámite conciliatorio adelantado por la demandante ante la Procuraduría, en el cual fue convocada la entidad demandada y se discutieron los mismos hechos y pretensiones que acá se ventilaban.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la unión temporal Audintegral Disan, consideró que su vinculación se surtió con fundamento en el interés legítimo que le asistía, debido a la eventual nulidad que se habría de declarar sobre la relación contractual de la que era parte.

Luego, fijó el litigio y lo circunscribió a establecer si la Resolución No. 115 del 13 de mayo de 2015, en virtud de la cual se adjudicó el Concurso de Méritos No. 044-DISANEJC-2015, se expidió con infracción de las normas en que debió fundarse y si ante la eventual declaratoria de nulidad era procedente la indemnización pretendida por el demandante.

Por último, la Sala Unitaria se pronunció acerca del valor de los elementos de prueba aportados al plenario y decretó las pruebas documentales solicitadas por

las partes, negó las pruebas testimoniales pedidas por la actora por estimarlas inconducentes y decretó el dictamen pericial solicitado por la demandante.

5.4. Audiencia de pruebas

El 9 de marzo de 2017¹ se adelantó la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se incorporaron a la actuación los documentos recibidos como consecuencia de los oficios librados, se allegó el dictamen pericial decretado, para lo cual se oyó a la perito que lo rindió, quien realizó algunas precisiones sobre su contenido y respondió las preguntas realizadas por las partes.

5.5. Alegatos de conclusión

Al finalizar la audiencia de pruebas, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, la parte demandante presentó su respectivo escrito de alegaciones, en el cual reiteró los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

Las demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio.

5.6. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los términos transcritos al inicio de esta providencia:

Después de efectuar el recorrido de la normativa aplicable al caso concreto, el *a quo* consideró que no le asistía la razón al demandante al indicar que la firmeza del RUP solo se adquiere una vez realizada la inscripción y esa firmeza no se perdía en relación con la falta de renovación. La consecuencia de la no renovación, según explicó el Tribunal, era la pérdida de los efectos, es decir, la ausencia de capacidad comercial frente a la administración pública.

Aplicado lo dicho al caso concreto, encontró que para la fecha en que se adjudicó el contrato había expirado la obligación de renovar el RUP y añadió que, una vez prescrita esa posibilidad, la consecuencia jurídica era la cesación de los efectos de esa inscripción. Con base en lo advertido, consideró que al no estar en firme el

¹ Folios 301 a 305 del cuaderno 1.

RUP del proponente demandante, su falta de habilitación en el concurso de méritos se ajustó a derecho.

En cuanto a la ausencia de legalización y traducción del documento aportado por el adjudicatario para acreditar el cumplimiento de los requisitos relativos al software, señaló que, si bien, por tratarse de un documento privado, no requería cumplir la exigencia de la *consularización* o *apostillaje*, con apego al pliego de condiciones sí resulta imperativo que se acompañara de una traducción simple, cuestión que en el caso tampoco se cumplió, pues, aun después de adjudicado, la entidad continuaba solicitando la referida traducción.

Con base en lo anterior concluyó que la resolución acusada adolecía de nulidad porque transgredió las normas en que debió fundarse, en tanto no materializó el principio de selección objetiva.

Como consecuencia de lo anterior, procedió a declarar la nulidad absoluta del contrato No. 044-DISANEJC-2015, celebrado, con fundamento en la causal establecida en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, y ordenó las restituciones mutuas a que hubiera lugar.

4.7. El recurso de apelación

5.7.1. Parte actora

Como argumento de su inconformidad expuso que durante el procedimiento de selección se aportaron dos Registros Únicos de Proponentes de la sociedad D&G Consultores S.A. El primero se allegó con la propuesta y con fecha de expedición del 20 de abril de 2015 y el segundo, como consecuencia del requerimiento del comité evaluador, el cual se renovó el 5 de mayo de 2015 y cuya firmeza se adquirió el 20 de mayo de 2015.

Dicho lo anterior, alegó que no podía aplicarse el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013, toda vez que esa norma no hacía distinción entre la firmeza de la inscripción y la de la renovación, de tal suerte que, al ser dicha disposición contraria a la Constitución Política, debía concluirse que el único acto pasible de cobrar firmeza era la inscripción inicial, sin que esa interpretación pudiera extenderse al acto de renovación.

Indicó que, si la renovación no se hubiera hecho a tiempo, habrían cesado sus efectos, debiendo hacerse una nueva inscripción, lo cual en el caso no ocurrió, según se desprende del RUP de la sociedad D&G Consultores, expedido el 7 de mayo de 2015.

5.7.2. Litisconsorte necesario por pasiva

La unión temporal Audintegral Disan presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el argumento de que el demandante no demostró que su propuesta fuera la más favorable en razón de que el RUP de una de las sociedades integrantes del consorcio había perdido vigencia para el momento de la adjudicación.

Añadió que la Ley 80 de 1993, cuyas disposiciones primaban sobre las exigencias del pliego de condiciones, prohibía que se requiriera traducción oficial, a lo que añadió que no obstante lo anterior, el proponente si presentó la traducción dentro del término de subsanabilidad de las propuestas.

5.7.3. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Señaló que la participación en el procedimiento y escogencia de la unión temporal Audintegral resultó válida y ajustada a las normas en que debía fundarse la adjudicación, debido a que se dio cumplimiento al requerimiento efectuado para que se allegara la traducción del documento que acreditaba las exigencias técnicas del data center, lo cual ocurrió el 11 de mayo de 2015, antes de definir la suerte del procedimiento de selección, documento que, no obstante reposar en el expediente, no fue valorado por el Tribunal.

Esgrimió además que (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

“La prueba con la que se anula el acto es según el fallador el folio 9135 del cuaderno 50 del expediente allegado al proceso, no obstante el mismo contradice la realidad pues como ya se indicó el folio 9489 se prueba que la traducción llegó antes de la adjudicación y firma del contrato y por tanto era viable tomar una decisión en la audiencia de adjudicación del 13 de mayo de 2015.

“Se refiere como fundamento del Tribunal unas reuniones del 9 y 16 de junio en la que participaron funcionarios que indicaron que no estaba la traducción, lo cual no es cierto pues probado está que si estaba y que es diferente que estos no se hayan dado cuenta de que ya estaba incorporado, eso tiene explicación en que muchas personas convergen en estos procesos ya que

son parte de la Dirección de Sanidad y desarrollan distintos en las diferentes etapas, precontractual –contractual y postcontractual”.

Por último, sentó su discrepancia en torno a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, bajo el entendido de que se encontraba ejecutado para la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, por lo que las restituciones mutuas ordenadas carecían de efecto útil.

5. Actuación en segunda instancia

5.1. Mediante providencia del 5 de abril de 2017, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

5.2. Por medio de auto del 23 de mayo de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, los sujetos procesales presentaron su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción. El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; **3)** legitimación en la causa: **3.1)** la capacidad de los consorcios y uniones temporales para comparecer al litigio a través de su representante; **4)** análisis de los recursos de apelación: **4.1)** el Registro Único de Proponentes y la firmeza de los actos a través de los cuales se inscribe la información; **4.2)** la valoración en el procedimiento de selección del documento otorgado en el exterior en idioma extranjero y **5)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104² de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer, *“además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”*.

El acto administrativo de adjudicación, objeto de demanda, fue proferido por la Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que concurre como demandado en la presente causa.

Así las cosas, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con sujeción a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 2 de la Ley 80 de 1993³ ostenta la naturaleza de entidad estatal. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.- Con fundamento en el numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor⁴ resulta superior al monto

² *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

“(…).

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

³ **“ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:**

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

⁴ \$501'542.924 folio 11 del cuaderno 1.

equivalente a 300 salarios mínimos legales vigentes⁵ a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Se somete a consideración de la Sala la declaratoria de nulidad del acto administrativo de adjudicación adoptado a través de resolución No. 115 del 13 de mayo 2015, pretendida por un proponente afectado con dicha decisión y consecuentemente el restablecimiento del derecho, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado, al tenor de los dictados del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”*.

A su turno, el literal c) del numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *“so pena de que opere la caducidad”*:

“c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”.

La presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 115 de 13 de mayo de 2015, la cual fue publicada en el SECOP el 19 de mayo del mismo año⁶

Habida consideración de que la Resolución en comento se profirió en vigencia de la Ley 1437 de 2012⁷, el término de caducidad para su impugnación en sede judicial debe computarse con arreglo a lo dispuesto en la norma que se deja transcrita.

Así, dado que la comunicación del acto enjuiciado se produjo el 19 de mayo de 2015, la fecha inicial del conteo se ubica al día siguiente, esto es, el 20 de mayo

⁵ \$644.350, con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2015 ($\$644.350 \times 300 = \$193'305.000$).

⁶ Folios 9051 del cuaderno 49.

⁷ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró en vigor el 2 de julio de 2012.

de 2015, por lo que los cuatro meses de caducidad se habrían de cumplir el 20 de septiembre 2015, fecha que, por corresponder a un domingo, habría de trasladarse al 21 de septiembre siguiente.

En este punto es imperativo señalar que el 10 de julio de 2015, faltando dos meses y diez días para vencerse el plazo, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Cincuenta Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 1 de octubre de 2015, tras expedirse la constancia en la cual daba cuenta de que la audiencia se declaró fallida por ausencia de ánimo conciliatorio⁸. A partir del día siguiente se reanudaron los dos meses y diez días restantes para completar los cuatro meses, los cuales vencían el 11 de diciembre de 2015.

Finalmente, la demanda se interpuso el 11 de noviembre de 2015, dentro del término legalmente establecido.

3.- Legitimación en la causa

3.1. Por activa

⁸ Folios 1 y 2 del cuaderno 2. A este respecto debe tomarse en consideración que, según los mandatos del artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad de la acción se suspendería desde el recibo de la solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría, sin que dicha suspensión pudiera exceder de tres (3) meses, atendiendo a las siguientes reglas:

“Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

“a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

“b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

“c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

“En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

“La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

“Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción”.

Con sustento en el artículo 138 del C.P.A.C.A, le asiste legitimación en la causa por activa al consorcio Auditsalud 2015 para integrar el extremo demandante, por cuanto, luego de participar en el concurso de méritos No. 044DISANEJC-2015, vio truncadas sus expectativas de resultar favorecida con la escogencia, por cuenta de la Resolución que se acusa.

3.2. Por pasiva

Igualmente, halla la Sala legitimado en la causa por pasiva a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en consideración a que, en su calidad de entidad pre-contratante dentro del concurso de méritos No. 044-DISANEJC-2015, fue la que expidió los actos administrativos impugnados.

4.- Análisis de los recursos de apelación

Para efectos metodológicos, los cargos de la apelación se pueden abordar desde el estudio de los siguientes temas:

4.1. El Registro Único de Proponentes y la firmeza de los actos a través de los cuales se inscribe la información

Teniendo en consideración que uno de los argumentos medulares de la apelación formulada por la parte actora se refiere a que la ausencia de firmeza del acto de renovación del RUP no impedía que la información allí consignada fuera valorada en el procedimiento de selección para efectos de que el proponente resultara favorecido con la adjudicación y que, en contraste, la unión temporal vinculada como litisconsorte por pasiva argumenta en su recurso que el demandante no tenía la oferta más favorable, habida cuenta de que el RUP presentado por una de las sociedades que conformaban el consorcio no había adquirido firmeza en punto a su renovación, la Sala estima necesario realizar una breve reseña de las normas que a partir de la expedición del actual Estatuto de Contratación Estatal han regulado los aspectos concernientes a los actos de inscripción, actualización y renovación del RUP, con referencia específica de los tópicos que interesan a este asunto.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 22, delegó a las Cámaras de Comercio la función de llevar el registro de proponentes, en el cual debían inscribirse "*todas las*

personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles...", las cuales debían calificarse y clasificarse por los mismos interesados, de conformidad con los parámetros establecidos en esa misma norma y en su reglamentación.

Además, estableció que en el registro se consignaría la información acerca de los contratos ejecutados, su cuantía, plazos y adiciones. Así mismo, que se incluiría información acerca del cumplimiento de contratos anteriores, experiencia, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración, a lo que sumó que la información que allí reposara, en cuanto a contratos ejecutados, multas y sanciones de los inscritos, igualmente debía ser remitida por las entidades estatales contratantes, so pena de que el funcionario encargado incurriese en causal de mala conducta.

En relación con la renovación de la inscripción en el registro, el artículo 22.2 del Estatuto de Contratación dispuso que la inscripción se renovarían anualmente, es decir que tendría una vigencia de un año, debiendo el interesado diligenciar el formulario adoptado para el efecto por el Gobierno y aportar los documentos actualizados.

Esta premisa normativa fue reglamentada por el Decreto 856 de 1994, en su artículo 7, al disponer que *"Las personas inscritas deberán renovar la inscripción dentro del mes anterior al vencimiento de cada año de vigencia de la misma (...). Si el interesado no solicita la renovación dentro del término solicitado, cesarán los efectos de la inscripción"*.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se derogó el artículo 22 de la Ley 80, y en su lugar dispuso que:

- En el RUP debía constar la información habilitante relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente.
- La calificación y clasificación certificada sería plena prueba de las circunstancias que en ella se hicieran constar, por lo que la verificación de las condiciones habilitantes del proponente se demostrarían exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde debían constar.
- Se enlistaron los tipos contractuales y las situaciones en los cuales no se requeriría de RUP.
- Se fijó un término de impugnación de treinta días contra los actos de registro de la información.

- Se previno que la información debía mantenerse actualizada y renovarse en los plazos previstos en el reglamento.

En 2012 se expidió el Decreto-ley 019, por el cual se subrogó el Art. 6 de la ley 1150 de 2007, y determinó, entre otros aspectos, que no se requeriría de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en el caso de:

“contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes”.

Adicionalmente, se redujo el término para impugnar los actos de registro a un plazo de diez días hábiles, al cabo del cual el acto inscrito cobraría firmeza.

Al año siguiente, se expidió el Decreto 1510 de 2013, reglamentario del sistema de compras y contratación pública, por el cual se adoptaron las siguientes reglas en relación con los actos de inscripción, actualización y renovación de la información contenida en el RUP, las cuales se encontraban vigentes para la época en que se adelantó el concurso de méritos que ocupa la atención de la Sala, a saber:

- Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en procesos de contratación convocados por las entidades estatales, debían estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley. Lo anterior con el fin de que, a partir del certificado, se verificaran los requisitos habilitantes, consistentes en: experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y capacidad de organización.
- La renovación del RUP, cuya vigencia era de un año, se debía llevar a cabo entre el 1 de enero al quinto día hábil de abril de cada año, al margen de que existiera o no información nueva para registrar. De lo contrario cesarían los efectos del RUP.
- Los proponentes que terminaran su año contable en una fecha distinta al 31 de diciembre debían actualizar la información financiera en la fecha

correspondiente, sin perjuicio de la obligación de renovar el RUP en el plazo anteriormente señalado.

- La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento. De ahí que la información nueva que no versara sobre esos dos aspectos, como por ejemplo la relativa a la capacidad financiera, debía incorporarse a través del acto de renovación en el término previsto en el reglamento.

Delimitado lo anterior, la Sala precisa que, en cuanto los actos de inscripción, actualización y renovación del RUP tienen como elemento transversal que a través de su ejercicio el proponente registra información nueva relacionada con sus requisitos habilitantes, ello se traduce en que respecto de esos tres actos deba: i) surtirse la respectiva publicidad en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), ii) someterse al mismo término de ejecutoria, para que dentro de ese período los interesados puedan impugnarlos en caso de existir discrepancias y iii) una vez vencido ese término sin que se hubieren interpuesto el recurso de reposición, o habiéndose interpuesto se hubiera resuelto, adquieran firmeza.

En consonancia, en la medida en que, por cuenta de esas tres actuaciones - inscripción, actualización o renovación del RUP- se alimenta el certificado que por ministerio de la ley constituye plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos que habilitan al proponente para participar en el procedimiento de selección, no se considera viable jurídicamente que este resulte favorecido con la adjudicación sin que para ese momento los actos asociados al registro de la información que soportan el cumplimiento de sus requisitos habilitantes hubieren adquirido firmeza, dado que solo a partir del instante en que cobren ejecutoria, y no antes, la información que allí se hace constar mediante el respectivo acto de registro adquiere la presunción de legalidad.

Atendiendo al marco legal y reglamentario, como a las precisiones que se dejaron sentadas en torno al registro de proponentes, procede la Sala a analizar los argumentos del recurso de apelación presentado por la parte actora y la unión temporal vinculada, de conformidad con los hechos probados.

El 10 de abril de 2015, el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional publicó el aviso de convocatoria para llevar a cabo el Concurso de Méritos No. 044-DISANEJC-

201, con el fin de seleccionar al contratista para⁹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“la auditoría de cuentas médicas a la facturación radicada por la red externa contratada y no contratada por los ESM del Ejército en las instalaciones del contratista y auditoría concurrente a los usuarios del SSMP Hospitalizados en la red externa, hospitalización en casa y unidad de cuidados paliativos, ajustados a la normatividad vigente en salud”.

En el proyecto de pliego de condiciones se introdujo la siguiente previsión en relación con los documentos de contenido jurídico objeto de verificación¹⁰(se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“4.1.3. REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES

El comité jurídico deberá verificar la fecha de expedición del RUP, la cual no podrá ser superior a treinta días anteriores a la fecha del cierre del presente proceso.

“Así mismo deberá verificar dentro del mencionado RUP, la información general como es: constitución, representación legal, facultades del representante legal, domicilio y firmeza”.

Frente a lo anterior, una de las sociedades interesadas en presentar propuesta formuló la siguiente observación¹¹(se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“...solicitamos respetuosamente sea modificado ese fragmento del pliego de tal forma que se aclare que la firmeza de los RUP de estos los proponentes debe darse máximo hasta el momento previo a la adjudicación del proceso y no solamente hasta el cierre tal como está actualmente establecido”.

Al resolver las observaciones formuladas al proyecto de pliego, la entidad acató la anterior y al incorporar el requisito relativo al RUP, lo introdujo en los siguientes términos¹² (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“4.1.3. REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES

El comité jurídico deberá verificar la fecha de expedición del RUP, la cual no podrá ser superior a treinta días anteriores a la fecha del cierre del presente proceso.

⁹ Folios 11 a 37 del cuaderno 3.

¹⁰ Folio 53 del cuaderno 3

¹¹ Folios 87 a 89 del cuaderno 3.

¹² Folios 128 a 172 del cuaderno 3.

“Así mismo deberá verificar dentro del mencionado RUP, la información general como es: constitución, representación legal, facultades del representante legal, domicilio”.

Posteriormente, mediante Adenda No. 4, expedida el 24 de abril de 2015, se modificó el numeral 4.2.3 del pliego de condiciones, referente a la capacidad financiera de proponentes nacionales o extranjeros con domicilio o sucursal en Colombia, con la prevención de que la verificación se haría de acuerdo con el RUP, así (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“De conformidad con lo establecido en el art. 6 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el Decreto 1510 de 2013, los proponentes obligados al RUP (personas naturales o jurídicas, consorcio, uniones temporales y/o promesa de sociedad futura, de naturaleza pública o privada de origen nacional o extranjero) deberán presenta el RUP (este certificado debe haber sido expedido dentro de los 30 días anteriores a la fecha de cierre del proceso y deberá encontrarse vigente) con la información financiera del último ejercicio contable del año 2014 que registre en su RUP; En el caso de consorcios, Uniones temporales y/o promesa de sociedad futura el RUP debe ser presentado por cada uno de los integrantes”¹³.

El consorcio Auditsalud 2015, conformado por las sociedades Javh Mac Gregor S.A., D&G Consultores S.A. y D&G consultores e Integrated Consultant S.A.S., presentó propuesta para participar en el concurso de méritos de la referencia.

Junto con su propuesta allegó los respectivos certificados de inscripción y clasificación en el registro único de proponentes, dentro de los cuales se evidencia la siguiente información¹⁴:

Sociedad	Fecha de expedición	Fecha de inscripción	Fecha de última actualización	Fecha de renovación	Información financiera
Jahv Mc Gregor S.A.	6 de abril de 2015	11 de diciembre de 2009	11 de marzo de 2015	2 de abril de 2014	Reportada con corte a 31 de diciembre de 2013
D&G Consultores S.A.	20 de abril de 2015	22 de agosto de 2014	23 de febrero de 2015		31 de diciembre de 2013
Integrated Consultant S.A.	13 de abril de 2015	24 de junio de 2014	13 de marzo de 2015		Reportada con corte a 31 de diciembre de 2013

¹³ Folios 189 del cuaderno 3.

¹⁴ Folios 6284 a 6325 del cuaderno 34.

En documento del 28 de abril de 2015, el comité evaluador realizó la verificación de la capacidad financiera de los oferentes y al respecto informó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“CONSORCIO AUDITSALUD 2015, el comité económico financiero, una vez verificado el RUP, se vio impedido de realizar la evaluación de conformidad con el ordenamiento contractual vigente y a lo requerido en los pliego. En razón a que estos últimos ordenaron que los partícipes del proceso de selección deberían allegar en su RUP indicadores financieros de 2014 tal como se extracta a continuación:

“4.2.3. CAPACIDAD FINANCIERA Y ORGANIZACIÓN DE PROPONENTES NACIONALES O EXTRANJEROS CON DOMICILIO O SUCURSAL EN COLOMBIA (VERIFICACION SE REALIZARA EN BASE AL RUP).

“De conformidad con lo establecido en el art. 6 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el Decreto 1510 de 2013, los proponentes obligados al RUP (personas naturales o jurídicas, consorcios, uniones temporales y/o promesa de sociedad futura, de naturaleza pública o privada de origen nacional i extranjero) deberán presentar el RUP (este certificado debe haber sido expedido dentro de los 30 días anteriores a la fecha del cierre del proceso y deberá encontrarse vigente) con información financiera con el último ejercicio contable año 2014 que se registre en su RUP; en el caso de consorcio, uniones temporales y/o promesa de sociedad futura el RUP debe ser presentado por cada uno de sus integrantes.

“(…).

“Por lo anterior se evidencia que el RUP allegados por los extremos del oferente plural se encuentran reportados en estos estados financieros 2013, en contravía del requerimiento de pliegos.

“Se requiere al oferente plural para que aclare la razón del incumplimiento de pliegos y proceda de conformidad a los mismos; teniendo en cuenta el cumplimiento estricto al requerimiento de pliegos como las aclaraciones a los mismos; teniendo en cuenta el cumplimiento estricto al requerimiento de pliegos como las aclaraciones dadas en el mismo aspecto”¹⁵.

El 4 de mayo de 2015, el comité jurídico evaluador indicó que el oferente consorcio Auditsalud 2015 no se hallaba habilitado jurídicamente, atendiendo a las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Se requiere al oferente para que aclare la razón por la cual de la lectura y examen del registro único de proponente de JAHV MC GREGOR CONSULTORES; D&G CONSULTORES S.A. e INTEGRATED CONSULTANTS se evidencia que el 11 de marzo de 2015, 23 de febrero de 2015, 13 de marzo de 2015, respectivamente, se actualizó la información que

¹⁵ Folio213 del cuaderno 4.

debe reposar en el registro único de proponentes pero no se encuentra evidencia de renovación de registro único de proponentes incluida la información financiera del año 2014; tal y como obligación inherente a la luz de la Ley 1150 de 2007 art. 6.1; reglamentado por el Decreto 1510 de 2013.

“Una vez realizada la evaluación jurídica este comité considera que el proponente NO HA CUMPLIDO la totalidad de los requisitos jurídicos exigidos en el correspondiente pliego de condiciones, por lo tanto los considera NO HABILITADO de conformidad a las reglas establecidas en el Decreto 1510 de 2013 y en los pliegos de condiciones”¹⁶.

El 7 de mayo de 2015, en atención al anterior requerimiento, el proponente consorcio Auditsalud 2015 allegó el certificado de inscripción y clasificación del registro único de proponentes de las sociedades, del cual se desprendió la siguiente información¹⁷:

Sociedad	Fecha de expedición	Fecha de inscripción	Fecha de última actualización	Fecha de renovación	Información financiera
Jahv Mc Gregor S.A.	29 de abril de 2015	11 de diciembre de 2009	11 de marzo de 2015	27 de abril de 2015	31 de abril de 2014.
D&G Consultores S.A.	7 de mayo de 2015	22 de agosto de 2014	2 de febrero de 2015	5 de mayo de 2015	31 de diciembre de 2014
Integrated Consultant S.A.	28 de abril de 2015	24 de junio de 2014	13 de marzo de 2015	27 de abril de 2015	31 de diciembre de 2014

En el desarrollo de la audiencia de adjudicación, se consideró que el proponente no había cumplido los requerimientos jurídicos y de capacidad financiera que debían acreditarse a través del RUP, en consideración a su ausencia de firmeza, razón por la cual estimó que su propuesta no estaba habilitada. En ese sentido requirió al proponente para aclarar la razón de su incumplimiento frente a los requerimientos del pliego¹⁸.

En relación con lo anterior, en la continuación de la audiencia de adjudicación, el consorcio Auditsalud 2015, a través de su representante, se manifestó en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“... enuncia que dio cumplimiento al artículo 8 del Decreto 1510 de 2013, en cuanto a que los tres extremos de este consorcio cumplieron con la renovación del RUP y que por lo anterior estos no perdieron vigencia. Hacen

¹⁶ Folios 218 a 221 del cuaderno 4.

¹⁷ Folios 8335 a 8388 del cuaderno 46.

¹⁸ Folios 8969 del cuaderno 49.

mención a la reevaluación económica publicada el 12 de mayo de 2015 en la página del SECOP y no proyectada en esta audiencia. A la cual manifiestan no estar de acuerdo en lo que respecto al incumplimiento por la no firmeza del RUP y alude que la entidad mediante formulario de preguntas y respuestas (...) que por ello no deberían crearse debates innecesarios en firmeza o no firmeza, renovación o no, actualización no actualización”¹⁹.

Finalmente, la entidad mantuvo la decisión de considerar que el consorcio Auditsalud 2015 no estaba habilitado.

Del recuento probatorio que antecede la Sala evidencia que:

La tipología del contrato que se pretendía celebrar como resultado del Concurso de Méritos No. 044-DISANEJ -2015 correspondió a una consultoría, cuyo objeto consistió en la realización de una auditoría de cuentas médicas, de tal suerte que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 019 de 2012, el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente debían acreditarse, indefectiblemente, con arreglo a la información que constaba en el Registro Único de Proponentes, en cuanto el negocio jurídico en cuestión no se encuadraba dentro de los supuestos exceptuados legalmente de dicha exigencia.

En armonía con lo anterior, la Sala estima acertada la decisión de la entidad contratante, en cuanto señaló que el proponente Auditsalud 2015 no se hallaba habilitado para resultar favorecido con la selección.

En efecto, en los certificados de RUP correspondientes a cada una de las sociedades que lo integraban y que fueron allegados inicialmente con su propuesta, de entrada no se evidenciaba el acto de renovación del registro con inclusión de la información financiera del año 2014.

Constatada esa falencia, puesta de presente en la evaluación jurídica y financiera, el Ministerio de Defensa procedió a requerir al proponente para que subsanara la circunstancia advertida, frente a lo cual el consorcio Auditsalud 2015 allegó nuevamente los certificados de RUP de las sociedades que integraban el consorcio.

Frente al contenido de esas certificaciones, la entidad manifestó que, aun cuando todas contaban con la constancia de renovación del RUP efectuada en 2015, una ellas, la de la sociedad D&S Consultores S.A. la había efectuado el 5 de mayo de

¹⁹ Folios 9044

2015, cuestión que, en observancia a que la fecha de la adjudicación era el 13 de mayo de 2015, se oponía a que para ese momento la renovación hubiera adquirido firmeza, dado que los diez días hábiles siguientes a su publicación en el RUES (5 de mayo de 2015), se habrían de cumplir el 20 de mayo siguiente.

Con base en lo anterior, el ente castrense consideró que el proponte consorcio Auditsalud 2015 no se hallaba habilitado.

Sobre el particular, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones:

Si bien es cierto el dicho de la entidad, de conformidad con el cual para la fecha de la adjudicación, 13 de mayo de 2015, el acto de renovación inscrito en el Registro Único de Proponentes de la sociedad D&S Consultores S.A. no había adquirido firmeza, lo cierto es que mal podría aludirse a la ejecutoria de un acto que se produjo cuando se hallaba vencido el plazo previsto por la norma aplicable para que su inscripción surtiera efectos, por lo menos bajo el rótulo de renovación.

Al respecto, no puede perderse de vista que la finalidad principal de la renovación del RUP, al margen de que con ese acto se nutra del registro de nueva información, es conservar su vigencia, propósito que, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013, solo ha de cumplirse si el mismo se realiza dentro del plazo allí establecido, comprendido entre el 1 de enero hasta el quinto día hábil del mes de abril. En defecto, la disposición reglamentaria establece como consecuencia la cesación de los efectos del RUP.

Ante ese panorama, el incumplimiento del deber de renovar el RUP en el período trae como consecuencia la cesación de efectos respecto de la información certificada en ese documento y, por contera, la falta de vocación como plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente, anomalía que en manera alguna se sana o convalida por el hecho de realizar una renovación por fuera del plazo reglamentado, en tanto no resulta jurídicamente admisible extender una vigencia que por ministerio de la ley se encuentra vencida y cuyos efectos cesaron, precisamente por no haberse renovado en el término señalado.

En lo concerniente al cumplimiento de los requisitos habilitantes por parte del demandante, también se observa que las tres sociedades que integraron el consorcio Auditsalud 2015 incurrieron en la misma anomalía que redundó en la cesación de efectos del RUP, en tanto ninguna de ellas lo renovó entre el 1 de

enero y el quinto día hábil de abril de 2015, sino con posterioridad al vencimiento de este límite temporal.

Con todo, sin desconocer que los certificados de RUP allegados por las sociedades Jahv Mc Gregor S.A., D&G Consultores S.A. y D&S Consultores S.A. dan cuenta de la anotación del acto de renovación de cada una de ellas, no obstante ejercerse por fuera del plazo estipulado y aún bajo el entendido hipotético de que, por haberse efectuado fuera del plazo reglamentario, en realidad debieron considerarse como actos de inscripción inicial, ciertamente se arribaría a la misma conclusión a la que llegó la entidad, en razón a que, en todo caso, al menos en lo que hace a la inscripción efectuada por la sociedad D&G Consultores S.A. el 5 de mayo de 2015, para la fecha en que se adjudicó el contrato no había adquirido firmeza.

Así las cosas, la Sala considera que la decisión de la entidad contratante, de conformidad con la cual resolvió que el consorcio Auditsalud 2015 no cumplía con los requisitos habilitantes para ser elegible en el Concurso de Méritos No. 044-DISANEJ -2015 fue acertada y, en mérito de ello, los cargos del recurso de apelación formulado por la parte actora no están llamados a prosperar.

4.2. La valoración en el procedimiento de selección del documento otorgado en el exterior en idioma extranjero

Se recuerda que la sentencia de primera instancia se pronunció frente a la ausencia de legalización y traducción oficial del documento aportado por el adjudicatario para acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos relativos al software, y sostuvo que, si bien por tratarse de un documento privado no requería llenar la exigencia del *consularización* o *apostillaje*, con apego el pliego de condiciones sí resultaba imperativo que se acompañara de una traducción simple, cuestión que en el caso tampoco se cumplió, pues aún después de adjudicado el contrato la entidad continuaba solicitando la referida traducción.

En discrepancia con lo anterior, en el recurso de apelación presentado por el Ministerio de Defensa se cuestionó la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de primera instancia, respecto de los documentos aportados por la unión temporal adjudicataria para acreditar el cumplimiento de los requisitos técnicos relacionados con el software, específicamente el data center, ya que, a diferencia de lo indicado por el Tribunal, sí fueron allegadas mediante escrito de subsanación antes de la adjudicación.

En orden a analizar el cargo de la apelación formulado por la entidad demandada, la Sala parte de realizar las siguientes precisiones:

El numeral 15) del artículo 25 la Ley 80 de 1993, en desarrollo del principio de economía que rige la actividad contractual del Estado, se ocupó de regular, entre múltiples aspectos, la potestad de las entidades contratantes de exigir el cumplimiento de ciertas formalidades dentro de los procedimientos de selección, facultad cuyo ejercicio se limitó de manera exclusiva a aquellos eventos en que el requerimiento de la formalidad contara con un soporte legal especial.

Debe destacarse que en la Convención suscrita en La Haya el 5 de octubre de 1961, e incorporada al ordenamiento positivo Colombiano mediante la Ley 455 de 1998, se previó la posibilidad de sustituir la legalización de documentos otorgados en el extranjero por el de apostille correspondiente, bajo la prevención de que su aplicación cobijaría documentos públicos que han sido ejecutados en el territorio de un Estado contratante y que deben ser exhibidos en el territorio de otro Estado contratante.

En el marco de lo expuesto, se impone agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, al procedimiento de selección de la Administración Pública le serán aplicables, en cuanto resulten compatibles, las normas y procedimientos que rigen la función administrativa y, en ausencia de estas, se acudirá a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, codificación reformada por el Código General del Proceso adoptado por el la Ley 1563 de 2013, vigente para la época en que se adelantó el concurso de méritos objeto de examen, que en su artículo 251, a su turno señaló que:

“Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

“Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

“Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país”.

En síntesis, el requisito de *apostillaje y consularización* resulta exigible para los documentos públicos otorgados en el extranjero, no para los de naturaleza privada²⁰.

Con todo, para que estos sean apreciados por las autoridades públicas nacionales debe aportarse traducción efectuada en cualquiera de las siguientes formas:

- 1) Por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 2) Por un intérprete oficial.
- 3) Por un traductor designado por el juez

En estas condiciones y atendiendo al escenario normativo que se ha dejado esbozado, procede la Sala a analizar el cargo de la apelación presentada por la entidad demandada con apoyo en los hechos probados con relevancia para la resolución del caso.

Los criterios de asignación de puntaje de las propuestas establecidos en el pliego de condiciones que rigió el concurso de méritos de la referencia fueron los siguientes (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJE	CUMPLE	NO CUMPLE	PUNTAJE MÁXIMO
ASIGNACION DE PUNTAJE ADICIONAL A LOS REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS REQUERIDOS			2.840
OTROS FACTORES DE CALIFICACIÓN			1.500
PUNTAJE MAXIMO ASIGNADO			4.340

²⁰ En desarrollo de las anteriores previsiones, la Agencia Nacional para la contratación Pública Colombia Compra Eficiente expidió la circular externa No.17 de 11 de febrero de 2015 en cuyo contenido precisó que, de acuerdo con la convención, las entidades estatales solo podían exigir la legalización de la apostilla o la consularización de documentos públicos otorgados en el extranjero, por lo que ese tipo de legalización no era exigible frente a los documentos privados, cuestión que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el actual Código General del Proceso.

En esa misma circular indicó que los documentos en un idioma distinto al castellano deben ser presentados en su lengua original junto con la traducción al castellano y explicó que el proponente podía presentar la propuesta con una traducción simple al castellano.

El puntaje adicional a los requisitos técnicos mínimos requeridos recayó sobre la experiencia del equipo de trabajo, específicamente en relación con: i) médico con especialización en auditoría; ii) profesional de la salud con especialización en auditoría; iii) médico y enfermera jefe concurrente; iv) analista de cuentas médicas.

Los otros factores de ponderación fueron los que se enuncian (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

No.	OTRO FACTOR DE PONDERACION	PUNTAJE
1	Garantizar un médico auditor para la realización de auditoría concurrente en la ciudad de Bogotá. Presentar la hoja de vida con los soportes definidos para el personal profesional.	500
2	Seminario taller de actualización en auditoría 1 vez en el año al personal de auditores en salud a nivel nacional y de la oficina de auditoría en salud de la DISAN Ejército, cronograma y programa que deberá ser presentado con la propuesta, detallando ciudad a realizarse, programación y fecha.	300
3	Equipo de comunicación a cargo del contratista para la supervisión del contrato que permita comunicación directa con el contratista y sus sedes a nivel nacional, asignado a la supervisora del contrato. El oferente debe anexar cada carta de compromiso.	200
4	Sistematizar el PUNTO AUTORIZADOR y su articularlo con el módulo de auditoría de cuentas médicas en las siguientes ciudades: Bucaramanga, Cali, Ibagué, Medellín, Neiva y Villavicencio ²¹ .	500
	TOTAL	1.500

De ahí, se tiene que, agotados los criterios de asignación de puntaje en los dos factores antes referidos, los demás requisitos técnicos exigidos eran de verificación y debían acreditarse para habilitar las propuestas.

Entre ellos estaban los siguientes (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“1.5. REQUERIMIENTOS DEL SOFTWARE (LISTA DE VERIFICACIÓN)

No.	REQUERIMIENTO DEL SOFTWARE (LISTA DE VERIFICACIÓN)	CERTIFICACIÓN POR PARTE DEL OFERENTE	
		SI	NO
16	El Data center donde se encuentre alojado el servidor debe cumplir mínimo con lo siguiente, tener: <ul style="list-style-type: none"> • Sistema de seguridad (acceso restringido personal no autorizado). • Sistema de refrigeración • Sistema de monitorización • Sistema de energía constante • Sistema anti-incendios. 		

²¹ Este aparte fue modificado mediante adenda No. 1 expedida el 21 de abril de 2015 y quedó de la siguiente manera: “El software instalado por el contratista para el desarrollo del proceso de auditoría de cuentas médicas y concurrente suministrará la funcionalidad del PUNTO AUTORIZADOR que permita la expedición de la autorización del servicio a la red externa y estará articulado con el módulo de auditoría de cuentas médicas en las siguientes ciudades: Bucaramanga, Cali, Ibagué, Medellín, Neiva y Villavicencio”.

Igualmente, en el numeral 3.1. del capítulo 3 del pliego de condiciones, se establecieron las reglas de preparación y presentación de las propuestas, de la siguiente manera²² (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“El idioma para la presentación de la oferta del presente proceso es el español de licitación pública será el español y por lo tanto, se solicita que todos los documentos y certificaciones a los que se refiere este pliego de condiciones, emitidos en idioma diferente a español, sean presentados en su idioma original y en traducción simple al español”.

En documento de evaluación técnica del concurso de méritos se consignó que se requirió al oferente Audintegral Disan, en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Se requiere al oferente allegar certificación del cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos del Datacenter ya que no anexa certificación para así avalar las condiciones técnicas del mismo, está estipulado en el numeral 1.5 REQUERIMIENTOS DEL SOFTWARE (LISTA DE VERIFICACIÓN) ítem 16”²³.

En cumplimiento de lo anterior, el 8 de mayo de 2015, el proponente unión temporal Audintegral Disan presentó escrito de subsanación en lo concerniente a los datos referentes al data center, propósito para el cual allegó certificación de cumplimiento de los requerimientos técnicos del Data Center, expedida por la sociedad Tool Consultores e Interventores S.S., y anexó a la certificación, la factura Vexxhost Invoice No. 75208, la cual reposaba en su integridad en idioma inglés²⁴.

El 11 de mayo de 2015, se llevó a cabo la audiencia de adjudicación del Concurso de Méritos No. 044, en desarrollo de la cual la entidad se pronunció en relación con la evaluación técnica respecto del software y sobre ese aspecto se consignó²⁵ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Examinado el documento allegado por el oferente ‘Tools S.S.’, para la subsanación de la evaluación, de la forma más cordial informo que la documentación allegada no ha sufrido cambios a la documentación inicial podemos que el centro de cómputo que nos ofertan no cumple con los requerimientos mínimos exigidos en el pliego de condiciones, cuenta con un

²² Folio 141 del cuaderno 3.

²³ Folios 212 del cuaderno 4.

²⁴ Folio 8221 del cuaderno 45.

²⁵ Folios 8925 a 9002 del cuaderno 49.

sistema restringido de acceso de cómputo como puertas de seguridad, el CCTV no es un sistema de seguridad para acceso restringido, no cumple con un sistema de incendios ya que cuenta es con un sistema que detecta la presencia de humo por medio de sensores, los cuales emiten una señal de alerta que se ve reflejada en alarmas de emergencia (audible y visible), con el fin de dar aviso oportuno a los funcionarios encargados y capacitados para la atención rápida y eficiente en la resolución de la emergencia usando extintores manualmente (...).

“Se requiere al oferente que si tiene respaldo de la información en un Data center externo como lo explica en la respuesta allegada debe ser certificada, con carta firmada por representante legal de dicha empresa ya que el documento anexa una factura que no da mucho a saber de la contratación que tiene con la empresa VEXXHOST, por tal motivo no es garantía para el oferente la documentación anexada”.

Dicho lo anterior, la audiencia de adjudicación se suspendió y se reanudó, según lo acordado, el 13 de mayo siguiente. En la continuación de la audiencia, la entidad dejó constancia de que se le concedió el uso de la palabra al representante de la unión temporal Audintegral Disan, respecto de cuya intervención indicó²⁶ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“Alude que la entidad no dio respuesta a la subsanación de documentos técnicos en cuanto al software, documentos que radicó el día 11 de mayo de 2015, la entidad aceptó esta información pero le informa que antes que se diera inicio a la continuidad de esta audiencia se había publicado en la página del SECOP, la reevaluación que le daba como su cumple en este aspecto.

Y sobre el mismo punto añadió la entidad (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“El comité técnico del software habla sobre la reevaluación de este publicada el 12 de mayo de 2015 en la página del SECOP proyectada durante esta audiencia, que referente a esta se olivó dar respuesta a la UT AUDINTEGRAL, en cuanto a la subsanación que fuera allegada el día 11 de mayo de 2015, pero que antes de dar inicio a la continuación de esta audiencia a las 7 y 30 horas del día 13 de mayo había sido publicada”.

Con fundamento en lo anotado y como resultado de la evaluación realizada, el Ejército Nacional – Dirección de Sanidad del Ejército mediante Resolución No. 115 del 13 de mayo de 2015 adjudicó el Concurso de Méritos No. 044-DISANEJC - 2015 a la unión temporal Audintegral Disan²⁷.

²⁶ Folios 9041 a 9044 del cuaderno 49.

²⁷ Folios 9050 del cuaderno 49.

Con base en los hechos que acaban de plasmarse, la Sala advierte que le asiste la razón al tribunal en cuanto consideró que el documento aportado en inglés por la unión temporal Audintegral Disan no constituía un documento público, puesto que se trataba de una certificación expedida por un proveedor de servicios informáticos llamado Vexxhost Inc.²⁸; sin embargo, se aparta de la consideración según la cual el proponente adjudicatario no aportó la traducción oficial al idioma castellano de esa traducción.

En efecto, quedó acreditado en el expediente que, una vez llegada la fecha y hora prevista para la audiencia de adjudicación, 11 de mayo de 2015, la entidad procedió a requerir a varios de los oferentes para que subsanaran las circunstancias asociadas a los requisitos de habilitación, entre ellos, el relativo al cumplimiento de las exigencias técnicas del software ofrecido por la unión temporal Audintegral Disan, por cuanto la certificación aportada, además de no suministrar mayor información sobre el cumplimiento de los requisitos del data center, se acompañaba de una factura expedida por el proveedor Vexxhost Inc., la cual reposaba en inglés.

Como consecuencia del anterior requerimiento, la unión temporal Audintegral Disan en esa misma fecha allegó la certificación requerida.

Así se desprende de lo manifestado por el proponente en la audiencia de adjudicación reanudada el 13 de mayo, frente a la circunstancia de que, a pesar de que se había allegado el escrito de la subsanación el 11 de mayo, la entidad no había emitido pronunciamiento sobre el particular, así como de la respuesta del Ministerio de Defensa, según la cual, no obstante haber recibido la referida subsanación en tiempo, no se había publicado la respuesta del comité evaluador en el sentido de que su contenido permitía habilitar al proponente Audintegral Disan. De todo esto quedó constancia en el acta suscrita en la audiencia de adjudicación, tal cual se vio en precedencia.

Además, reposa en el expediente la certificación expedida el 11 de mayo de 2015 por el gerente de la cuenta VEXXHOTS Inc., en la que consta la información relacionada con el centro de datos y los servicios suministrados a través del

²⁸ Los siguientes son considerados como documentos públicos a efectos de la Ley 455 de 1998. a) documentos que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, incluyendo los que emanen de un fiscal, un secretario de un tribunal o un portero de estrados; b) documentos administrativos; c) actos notariales; d) certificados oficiales colocados en documentos firmados por personas a título personal, tales como certificados oficiales que consignan el registro de un documento o que existía en una fecha determinada y autenticaciones oficiales y notariales de firmas.

mismo, la cual se encuentra en idioma español, con constancia de haber sido traducida por el traductor e intérprete oficial Gerardo Arias acreditado mediante Resolución No. 17432 del Ministerio de Justicia²⁹.

En ese orden, es claro que la subsanación, consistente en aportar la certificación del cumplimiento de los requisitos técnicos del data center, junto con la factura de su adquisición, se presentó antes de la adjudicación y fue traducida por un intérprete oficial, según lo exigía el Código General del Proceso, a efectos de ser apreciada en el procedimiento de selección.

En esas condiciones es posible concluir que se llevó a cabo de conformidad con las normas que regulan la materia y con las exigencias que sobre el particular contuvo el pliego de condiciones.

De otro parte, la Sala no desconoce que el 21 de mayo de 2015, como resultado del concurso de méritos, el Ejército Nacional y la unión temporal Audintegral Disan celebraron el Contrato No. 261 de 2015. En desarrollo de su ejecución, el 23 de junio de 2015, las partes suscribieron un acta de reunión en la que consignaron los temas tratados, en los que se retomaban aspectos discutidos en reuniones anteriores y se dejó constancia de que se hablaron aspectos relacionados con el software. Respecto de ese tópico se dejó constancia de que los temas tratados fueron (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“La traducción oficial del software”³⁰.

Sin embargo, en criterio de la Sala, tal circunstancia puede dar lugar a inferir que en la etapa de ejecución del contrato celebrado se presentó un desorden administrativo, toda vez que, por razones desconocidas, no se encontraban al alcance de los extremos contratantes todos los documentos que hicieron parte de los antecedentes documentales de la suscripción de negocio jurídico.

Con todo, ello no constituye prueba para desvirtuar el hecho de que la referida traducción efectuada por un intérprete oficial respecto de los requisitos técnicos del data center fue allegada por el proponente unión temporal Audintegral Disan antes de la adjudicación, según quedó visto.

²⁹ Folios 9056 del cuaderno 49.

³⁰ Folios 9135 a 9137 del cuaderno 35.

Por las razones anotadas, la Sala encuentra fundado el cargo del recurso de apelación impetrado por la entidad demandada, situación que conduce a revocar la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución de adjudicación demandada y declaró oficiosamente la nulidad absoluta del contrato No. 261 – DISAN-EJC-2015, celebrado como resultado de esa decisión y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, pues no se acreditó que el acto de adjudicación en comento hubiera vulnerado las normas del procedimiento de selección en que debió fundarse.

5.- Costas

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandante.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

Para efectos de la fijación de agencias en derecho de la segunda instancia, el Despacho conductor del proceso dictará un auto posterior una vez quede en firme la sentencia.

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

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2017, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandante a pagar las costas y las expensas del proceso.

Para la fijación de las agencias de derecho de la segunda instancia, una vez en firme la sentencia, se ordena a la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación regresar el expediente al despacho.

CUARTO: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA ADRIANA MARÍN
RICO**

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA