

PRUEBA - Conducencia / CONDOCENCIA DE LA PRUEBA - Concepto / PRUEBA - Pertinencia / PERTINENCIA DE LA PRUEBA - Concepto / PRUEBA - Utilidad / UTILIDAD DE LA PRUEBA - Concepto

El Código Contencioso Administrativo determina que en los juicios seguidos ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativa, se aplicarán en cuanto resulten compatibles con sus normas las disposiciones del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168). Si concebimos la conducencia como la capacidad legal que tiene una prueba para demostrar cierto hecho, la encontramos en el examen que pueda realizar el juez entre la ley y el uso de ese medio probatorio sin ninguna dificultad legal que anule el valor probatorio que se procura. En cuanto a la pertinencia de la prueba, es de mucha importancia la definición de su objeto al momento de su solicitud, ya que éste requisito constituye el único juicio válido para que el juez considere la procedencia o no del medio probatorio, en atención al artículo 178 del C.P.C., el cual determina que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in límine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Así mismo la utilidad de la prueba se manifiesta en el servicio que preste para la convicción de un hecho que aún no se encuentra demostrado con otro medio probatorio.

CAPACIDAD DE CONTRATACION - Concepto / CAPACIDAD RESIDUAL DE CONTRATACION - Concepto

La capacidad de contratación se dirige a garantizar que quienes vayan a contratar con la administración cuenten con la suficiente capacidad financiera para ejecutar el futuro contrato y surge de la evaluación y calificación que hacen las entidades encargadas de llevar el registro de proponentes, de factores atinentes a la capacidad financiera, técnica, administrativa de una persona, de su experiencia, entre otros factores. La capacidad residual de contratación, como ya se dijo, resulta de la diferencia o resta entre dos conceptos: el potencial de contratación que se tiene (capacidad de contratación) y los compromisos contractuales en ejecución para la fecha de presentación de la oferta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil siete (2007)

Radicación número: 66001-23-31-000-2004-00668-01(30138)

Actor: REPRESENTACIONES CONTINENTAL Y OTROS

Demandado: COMERCIALIZADORA E INSTRUCTORA DE LICORES DE RISARALDA Y OTROS

Referencia: ACCION CONTRACTUAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 7 de

diciembre de 2004 proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, en cuanto no decretó la práctica de unas pruebas.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La presentaron las sociedades Representaciones Continental, Planet Corp S.A. y, las personas naturales José Alberto Gómez Hoyos y Mario Aristizabal Muñoz el 24 de mayo de 2004, en ejercicio de la acción contractual entablada contra el Departamento de Risaralda, Comercializadora e Introdutora de Licores de Risaralda y la Sociedad Escobar y Arias S. A., (fis. 43 a 96 cdno. 1.).

La demandante formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERA: que se declare que la Resolución No. 038 del 5 de agosto de 2002, proferida por la dirección del Fondo Rotatorio de Licores de Risaralda (Departamento de Risaralda), mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública FRL-0010-2002 a la empresa ESCOBAR Y ARIAS S. A., para la celebración del contrato de comercialización y venta de los productos de la Industria Licorera de Caldas en el departamento de Risaralda es nula, por haberse proferido en violación de lo dispuesto en el Pliego de Condiciones y la Ley 80 de 1993.

"SEGUNDA: que se declare que el Contrato celebrado entre el Fondo Rotatorio de Licores de Risaralda (Departamento de Risaralda) y la sociedad ESCOBAR Y ARIAS S. A., para la Comercialización y Venta de los productos de la Industria Licorera de Caldas en el Departamento de Risaralda el día 15 de agosto de 2002 adolece de nulidad absoluta.

"TERCERA. Que se declare que el DEPARTAMENTO DE RISARALDA y la COMERCIALIZADORA E INTRODUTORA DE LICORES DEL RISARALDA están obligados al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales causados al Consorcio Distribuidora Cristal Risaralda por haber sido privado injustamente e ilegalmente de la adjudicación de la Licitación No. FRL -001-2002, pese a que había presentado la mejor propuesta y que consiste en los siguientes:

a) El daño emergente, correspondiente a todos aquellos gastos directamente incurridos con ocasión de la elaboración y presentación de la propuesta, incluyendo el valor del pliego, la póliza, gastos de asesores y funcionarios de los miembros del consorcio y demás costos y gastos incurridos, y cuyo monto exacto se probará dentro del proceso.

b) El lucro cesante, correspondiente al valor total de la utilidad que habría de recibir la parte demandante en caso de resultar adjudicatario, y cuyo monto exacto se probará dentro del proceso.

"CUARTA: que se declare que DEPARTAMENTO DE RISARALDA y la COMERCIALIZADORA E INTRODUTORA DE LICORES DEL RISARALDA están obligados al pago de las costas del proceso.

Los hechos mas relevantes de la demanda son:

1.1) El 29 de mayo de 2002, el Fondo Rotatorio de Licores de Risaralda, expidió la Resolución No. 025 por la cual se dio a la apertura la Licitación FRL-001-2002, que tenía por objeto la selección del contratista que efectuaría la Comercialización y Venta de los productos de la

Industria Licorera de Caldas en el Departamento de Risaralda.

1.2) El pliego de condiciones fue adquirido por seis potenciales proponentes: la sociedad Escobar y Arias S. A., la sociedad Aseco Ltda., la sociedad Coidecom Ltda. y Cía S. C. A., la sociedad Comercial Franco Hermanos Ltda., Raúl Gómez Cruz y por el Consorcio Distribuidora Cristal Risaralda.

1.3) El 24 junio de 2002 se dio apertura al proceso de selección del contratista y su cierre fue dispuesto inicialmente para el día 2 de julio de 2002.

1.4) A solicitud de algunas personas naturales y jurídicas que adquirieron el pliego de condiciones, el día 26 de junio de 2002 se llevó a cabo una audiencia para precisar el contenido del pliego, conforme a lo dispuesto en el numeral 2.05 del mismo. En esta audiencia el Consorcio distribuidora Cristal Risaralda solicitó la aclaración de trece interrogantes relativos a los términos de los pliegos de condiciones.

1.5) El 28 de junio de 2002 la Directora del Fondo Rotatorio respondió por escrito la consulta elevada por el Consorcio Distribuidora Cristal Risaralda.

1.6) Durante el proceso de licitación, la entidad contratante incurrió en una serie de irregularidades que resultan contrarias a los principios de transparencia y selección objetiva.

El 26 de julio de 2002, en la Secretaría de Hacienda del Departamento, se llevó a cabo la reunión del comité de Evaluación de las propuestas para realizar el análisis de las evaluaciones jurídicas, financieras, contable, económica y técnica.

1.8) Los miembros del comité evaluador consideraron que Escobar y Arias S. A., podían subsanar el incumplimiento Técnico y Financiero, por lo cual recomendaron adjudicarle el contrato a la sociedad a la sociedad Escobar y Arias S. A.

1. 9) Del estudio detenido de las propuestas se puede comprobar que el consorcio Distribuidora Cristal Risaralda ofrecía al Departamento de Risaralda las mejores condiciones de ejecución del contrato licitado.

1 .10) Advirtiendo de las irregularidades en la calificación de las propuestas arriba

mencionadas, se presentó ante la Contraloría General de Risaralda un escrito

solicitando la realización de una audiencia pública par a efectos de la adjudicación del contrato y con el fin de garantizar la transparencia en la adjudicación del mismo.

1.11) Pese a la solicitud de la Contraloría Departamental, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía del contrato que iba a ser adjudicado y, la serie de irregularidades que se habían venido dando a lo largo del proceso licitatorio, carece de presentación argumentar que la Resolución "ya se había proyectado", para negar una audiencia solicitada por un organismo de control. La premura de la entidad en impedir la celebración de la audiencia, constituye un claro indicio de la irregularidad de la adjudicación.

1.12) Mediante Resolución 038 del 5 de agosto de 2002, proferida por la dirección del fondo Rotatorio de Licores de Risaralda, se adjudicó la Licitación Pública FRL-001-2002, cuyo objeto es la comercialización y venta de productos de la industria licorera del Caldas en el Departamento de Risaralda, a escobar Arias S.A.

2) El Proveído apelado

Mediante auto de 7 de diciembre de 2004, el Tribunal negó el decreto de cuatro testimonios y una prueba pericial, dicha providencia fue apelada por la parte demandante .

El fundamento del Tribunal para negar el decreto de las mencionadas pruebas fue:

Lo pretendido con los testimonios se puede acreditar con las pruebas documentales aportadas al proceso y las solicitadas.

Lo que se quiere verificar con la prueba pericial, se puede comprobar por medio de prueba documental por lo que procede oficiar a la Cámara de Comercio de Honda, Tolima, a fin de que expida certificación sobre la capacidad de contratación (K) de la sociedad Escobar y Arias S. A., para el período de 1997 a junio de 2002.

La parte demandante apeló dicha decisión con el objeto de que se revoque y, en su lugar se decreten y se practiquen las pruebas pedidas (fi. 639 cdno. ppal.).

En la sustentación del recurso de apelación se expuso brevemente, lo siguiente:

En primer lugar, argumentó la recurrente frente a la negativa de decretar las pruebas testimoniales, que no resultan suficientes los documentos aportados junto con la demanda para probar la totalidad de los hechos fundamento de la misma.

De igual forma consideró que, el Tribunal no hace un estudio profundo sobre la pertinencia, conducencia o utilidad de cada una de las declaraciones en particular, que condujeran a negar el decreto testimonial.

En cuanto a la prueba pericial, aseguró que el Tribunal no comprendió el alcance de la prueba solicitada, toda vez que resulta insuficiente el certificado de la Cámara de Comercio de Honda, para definir la capacidad de contratación (K) de la sociedad demandada para la fecha de presentación de la oferta, por lo que resulta necesaria la prueba pericial para demostrar las inconsistencias en la capacidad de contratación de quien resultó adjudicatario de la licitación.

II. CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver el presente caso, es necesaria la evaluación de los siguientes puntos: 1) la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas 2) el caso particular.

1) La conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas

El Código Contencioso Administrativo determina que en los juicios seguidos ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativa, se aplicarán en cuanto resulten compatibles con sus normas las disposiciones del procedimiento civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (art. 168).

Si concebimos la conducencia como la capacidad legal que tiene una prueba para demostrar cierto hecho, la encontramos en el examen que pueda realizar el juez entre la ley y el uso de ese medio probatorio sin ninguna dificultad legal que anule el valor probatorio que se procura.

En cuanto a la pertinencia de la prueba, es de mucha importancia la definición de su objeto al momento de su solicitud, ya que éste requisito constituye el único juicio válido para que el juez

considere la procedencia o no del medio probatorio, en atención al artículo 178 del C.P.C., el cual determina que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Así mismo la utilidad de la prueba se manifiesta en el servicio que preste para la convicción de un hecho que aún no se encuentra demostrado con otro medio probatorio.

2) El Caso en particular

El Tribunal mediante auto de 7 de abril de 2005, entró a resolver sobre la procedencia de las pruebas solicitadas por las partes demandante y la demandada y, concluyó entre otros aspectos lo siguiente:

Denegó la práctica de cuatro testimonios solicitados en la demanda (fls. 90 y 91 cdno.1), y de la prueba pericial (fl. 90 cdno. 1) y, en su lugar ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Honda, Tolima, para que certifique sobre la capacidad de contratación (K) de la sociedad Escobar y Arias S. A., para el período de 1997 a junio de 2002.

La denegatoria del Tribunal en lo que respecta con la prueba testimonial se fundamentó en que lo pretendido se puede acreditar con las pruebas documentales aportadas al proceso y las solicitadas

Con el fin de hacer un estudio adecuado sobre la pertinencia y la utilidad de dichos testimonios, es necesario establecer la relación de facto entre los hechos que se quieren demostrar y los hechos del proceso, los cuales según el Tribunal se encuentran acreditados en los documentos aportados y son suficientes para lo pretendido con los testimonios.

La Sala encuentra sobre los argumentos que llevaron a negar la prueba testimonial lo siguiente:

Si bien es cierto que en la petición de recepción de los 4 testimonios el demandante toma como objeto en común de las pruebas, la demostración de los hechos de la demanda, también es cierto que en la solicitud de cada uno de los testimonios se particulariza sobre aspectos diferentes involucrados en la controversia, aspectos tales como los financieros, contables, económicos de las propuestas presentadas en el proceso de licitación, como también de las irregularidades que la parte demandante afirma se presentaron en el proceso de evaluación de las propuestas.

Bajo esta perspectiva la parte demandante al solicitar el decreto de los testimonios determinó justamente el objeto de cada uno de ellos, de la siguiente forma:

"1. José Duvan Vásquez Salazar, (...), sobre los hechos de la demanda y, en particular, sobre los aspectos financieros y contables de la propuesta de la parte demandante y las irregularidades presentadas en el proceso de evaluación" (fls. 90 cdno. 1).

"2. Jorge Humberto Trujillo, sobre todos los hechos de la demanda y, en particular sobre los aspectos económicos de las propuestas y la favorabilidad de la presentada por el Consorcio demandante" (fi. 90 cdno. 1).

"3. Luz Marina Correa Jaramillo, (...), sobre los hechos de la demanda y, en particular, sobre los aspectos relacionados con la evaluación de las propuestas y el proceso licitatorio" (fis. 91 cdno. 1).

"4. Ana Elia López Villegas, (...), sobre todos los hechos de la demanda y, en particular, sobre los aspectos relacionados con la evaluación de las propuestas y el proceso licitatorio" (fl. 91 cdno. 1).

Así, con lo señalado respecto de la pertinencia y conducencia de la prueba testimonial, se observa la razón del apelante en su impugnación, ya que tales documentos no tienen la capacidad suficiente por si solos para dilucidar los puntos determinados por el recurrente, por tal circunstancia su práctica y recepción se estima conveniente, ya que es precisa la explicación de muchos aspectos que no se pueden ajustar con los documentos solos como lo afirma el a quo.

Se encuentra además que la falta de profundización en el análisis del Tribunal en lo que respecta a la pertinencia y conducencia de los testimonios lo llevaron a deducir que no son necesarios, lo cual es apresurado asegurar.

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión contenida en el auto del Tribunal en su numeral 2.1.7. y, en su lugar, se accederá a decretar los testimonios de los señores José Duvan Vásquez Salazar, Jorge Humberto Trujillo, Luz Merina Correa Jaramillo y Ana Elia López de Villegas.

En cuanto a la negativa de la prueba pericial, solicitada por la parte demandante, el Tribunal manifestó que lo pretendido con el peritazgo se puede verificar mediante prueba documental y al mismo tiempo ordenó oficiar a la Cámara de Comercio de Honda, Tolima, a fin de que remita conforme a lo obrante en el registro único de proponentes, certificación sobre la capacidad de contratación (K) de la sociedad Escobar y Arias S. A., para el período de 1997 a junio de 2002.

Ahora bien, lo pretendido con la prueba pericial por la parte demandante, es verificar los cálculos presentados en la demanda y la restante información y soportes probatorios aportados al proceso sobre la capacidad de contratación (K) de la sociedad Escobar y Arias S. A., para el momento de la presentación de su oferta dentro del proceso de la Licitación Pública No. FRL-001-2002.

No está por demás precisar que, los conceptos de capacidad de contratación (k de contratación) y Capacidad residual de contratación (k residual), se diferencian entre sí, conceptuándolos de la siguiente manera:

La capacidad de contratación se dirige a garantizar que quienes vayan a contratar con la administración cuenten con la suficiente capacidad financiera para ejecutar el futuro contrato y surge de la evaluación y calificación que hacen las entidades encargadas de llevar el registro de proponentes, de factores atinentes a la capacidad financiera, técnica, administrativa de una persona, de su experiencia, entre otros factores.

La capacidad residual de contratación, como ya se dijo, resulta de la diferencia o resta entre dos conceptos: el potencial de contratación que se tiene (capacidad de contratación) y los compromisos contractuales en ejecución para la fecha de presentación de la oferta.

Definido lo anterior, observa la Sala que la capacidad de contratación (K) de la sociedad demandada, acoge varios factores que la componen tales como la capacidad financiera, técnica, administrativa de una persona, de experiencia, entre otros, los cuales para comprobar su veracidad y certeza, necesitan de un estudio técnico y económico que puede ser arrojado por la prueba pericial que solicita la parte demandante.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que el estudio técnico que se realice por el perito sobre la capacidad de contratación (K) de la sociedad Escobar y Arias S.A. podrá ser útil para que el juez

pueda hacer una valoración profunda en cuanto a lo pretendido con la prueba.

Respecto del oficio remitido por el a quo a la Cámara de Comercio de Honda, Tolima, para que remita certificación sobre la capacidad de contratación (K) de la sociedad Escobar y Arias S. A., de los años 1997 a junio de 2002, conforme a lo obrante en el registro único de proponentes, el mismo se considera un medio de prueba idóneo y oportuno para establecer y verificar los supuestos fácticos que se alegan, por lo tanto la Sala está de acuerdo con la decisión del Tribunal frente a este punto.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión contenida en el auto del Tribunal en su numeral 2.1.8. y, en su lugar, se designará un perito con experiencia financiera y contable para que lleve a cabo el objeto de la solicitud de la prueba pericial.

Por lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO. Revócase el numeral 2.1.7 del auto de 7 de diciembre de 2004 proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en cuanto a la decisión de denegar los testimonios solicitados por la parte actora y, en su lugar decretase la práctica de los testimonios de los señores José Duván Vásquez, Jorge Humberto Trujillo, Luz Marina Correa Jaramillo y Ana Elia López Villegas.

SEGUNDO. Revócase el numeral 2.1.8. del auto de 7 de diciembre de 2004, en cuanto a la decisión de denegar la designación de un perito solicitado por la parte demandante y, en su lugar, se ordena la designación del mismo conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese y cúmplase

Mauricio Fajardo Gómez

Presidente

Ruth Stella Correa Palacio Enrique Gil Botero

Alier E. Hernández Enríquez Ramiro Saavedra Becerra



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

