

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
(Incidente de liquidación de perjuicios)

Radicado:	25000 – 23 – 26 – 000 – 1998 – 01825 – 01
Actor:	HERNANDO ANGEL NAVARRO
Demandado:	BOGOTA D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL
Tema:	INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS
Sentencia N°:	SC3 – 10 – 20 – 2587
Instancia:	PRIMERA
Sistema:	ESCRITURAL

Asunto: Sentencia incidente liquidación de perjuicios

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala de la Subsección a decidir el incidente de liquidación de condena en abstracto, promovido por la parte actora.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la condena en abstracto.

Mediante sentencia del 3 de mayo de 2013 (fls. 220 a 239 c.6), el Consejo de Estado revocó el fallo proferido el 15 de agosto de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. - DECLÁRESE LA NULIDAD de la Resolución N.º 9395 del 30 de diciembre de 1997, proferida por la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

SEGUNDO. - CONDÉNESE en abstracto a la Alcaldía Mayor de Bogotá a pagar, a favor de Hernando Ángel Navarro, la indemnización debida por concepto del daño emergente correspondiente a los gastos en que incurrió en la presentación de la oferta dentro del proceso de selección “Llamamiento de ofertas n.º 12-1997”, comprendidos en el numeral 28 de esta providencia, de

acuerdo con al liquidación que haga el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en las bases establecidas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. – NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda (...).”

En la parte motiva del fallo, respecto de los perjuicios, el Consejo de Estado dispuso:

“(…)

Daño emergente

28. La Sala tiene determinado que si un proponente participa en un proceso de selección lo hace bajo el supuesto de que la entidad accionada le adjudicaría el contrato a la mejor propuesta. De manera que si se declara desierto, sin que se reúnan los presupuestos legales para ello, como sucede en el sub examine y el juez anula, en consecuencia, esa ilegal determinación, el daño causado se traduce en los perjuicios que provienen la pérdida de oportunidad, esto es, en los gastos que demandó la licitación, erogaciones que asumió el oferente, en igualdad de condiciones frente a todos los proponentes, con independencia de que resultara o no favorecido en la adjudicación. Sumas que deberán reintegrarse debidamente actualizadas.

28.1 Ahora, como no está acreditado en el plenario el valor de dichos perjuicios, no existen bases suficientes para condenar en concreto por este concepto. Se proferirá, entonces, condena en abstracto.

28.2 Para efectuar la liquidación por concepto de daño emergente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendrá el monto de los gastos, que se lleguen acreditar, en que incurrió el consorcio para la presentación de la oferta, en especial respecto de los siguientes ítems: (i) la preparación de la propuesta, (ii) compra del pliego de condiciones; (iii) compra de la póliza de seriedad (y sus respectivas renovaciones) y (iv) pago de fotocopias y encuadernación.

28.3. Se actualizará dicho valor con los índices de precios al consumidor desde la fecha de notificación de la resolución n.º 9305 el 30 de diciembre de 1997 hasta la expedición del fallo, siguiendo la siguiente fórmula:

$$VP = \frac{VH \times \text{Ind. Final}}{\text{Ind. Inicial}}$$

28.4. Asimismo, se reconocerán los intereses del 6% anual sobre el capital histórico – artículo 1617 Código Civil-, en tanto no aplica los intereses del numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, que rigen las obligaciones insolutas surgidas de los contratos estatales, pues como el actor no probó su mejor derecho a la adjudicación, no resulta posible sostener que tendría que fungir como contratista.

*28.5 Huelga señalar que la condena en abstracto exige que se adelante el incidente de liquidación respectivo ante el a quo.
(...)”*

2.2. Solicitud del incidente de liquidación de perjuicios.

- A través de auto del 16 de agosto de 2013, esta Corporación dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el H. Consejo de Estado. Esa providencia se notificó por estado el 21 del mismo mes y año (fl. 245 c.6).
- El 18 de noviembre de 2013, el Doctor Javier Rosales Núñez, en calidad de apoderado de la parte demandante, presentó incidente de regulación de perjuicios, aportando documentos, dictamen pericial y solicitó se designara a un auxiliar de la justicia especializado para la práctica de dictamen pericial (fls. 1 a 6 c.7).

2.3. Trámite del incidente de liquidación de perjuicios.

-. Mediante auto del 22 de noviembre de 2013, se corrió traslado del incidente de liquidación de perjuicios presentado por el apoderado de la parte demandante. (fl. 14 c.7).

2.4. Pruebas

-. Mediante auto del 8 de abril de 2014, se decretaron y tuvieron como pruebas las documentales relacionadas en el acápite respectivo del escrito de incidente de liquidación de perjuicios. Así mismo, se corrió traslado del dictamen pericial aportado por el apoderado de la parte demandante y se le requirió a la misma para que informara la calidad del auxiliar de la justicia requerido para la práctica de otro dictamen pericial (fl. 16 c.7)

-. En auto del 16 de mayo de 2014 se requirió al apoderado de la parte demandante con el fin que diera cumplimiento a lo ordenado en auto de 8 de abril de 2014 (fl. 18 c.7)

-. Por escrito del 27 de mayo de 2014, el apoderado sustituto de la parte demandante indicó que la especialidad del perito auxiliar de la justicia era el área contable (fl. 19 c.7)

-. En providencia del 22 de agosto de 2014 se designó al Auxiliar de la Justicia Ramón Alfredo Corrales Marín para rendir la experticia y se le fijó como honorarios temporales la suma de \$500.000 (fl. 29 c.7). Dicho auxiliar no aceptó el nombramiento en escrito del 22 de septiembre de 2014 (fl. 30 c.7)

-. En auto del 13 de marzo de 2015 se designó al perito contable Tiberio Niño Castellanos y se le fijó como honorarios temporales la suma de \$500.000 (fls. 33 y 34 c.7)

-. El 2 de julio de 2015, el perito auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos allegó el dictamen pericial solicitado por la parte demandante (fls. 44 a 48 c.7)

- En auto del 10 de julio de 2015 se corrió traslado por el termino de 3 días del dictamen pericial presentado por la parte demandante, a la parte demandada (fls. 49 y 50 c.7).
- Por escrito del 17 de julio de 2015, la apoderada de la entidad demandada Bogotá D.C.- Secretaría de Educación Distrital, describió el traslado del dictamen pericial, solicitando aclaración y complementación al mismo (fls. 51 a 54 c.7)
- En auto del 8 de septiembre de 2015, la magistrada ponente de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación avocó el conocimiento del presente asunto, requirió al auxiliar de la justicia para que rindiera la aclaración y complementación al dictamen pericial por el presentado y se señaló la suma de \$1.5000.000 como honorarios a cargo de la parte demandante (fls.69 a 71 c.7).
- El 2 de octubre de 2015 el auxiliar de la justicia rindió la aclaración y complementación al dictamen pericial por él realizado (fls. 74 a 78 c.7).
- En auto del 7 de marzo de 2017 se corrió traslado de la aclaración y complementación al dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos (fl. 83 c.7)
- El 14 de marzo de 2017, la apoderada de la entidad demandada objetó por error grave el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos (fls. 84 a 88 c.7), de la cual se corrió traslado por 3 días en auto del 9 de agosto de 2017 (fl. 90 c.7)
- En providencia del 22 de noviembre de 2018 se dispuso que la objeción por error grave del dictamen pericial alegada por la entidad demandada se resolvería al momento de resolver de fondo el presente incidente (fls. 96-97 c.7).
- Por auto del 7 de febrero de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 210 del CCA (fl. 99 c.7); término dentro del cual se pronunció la parte demandante el 21 de febrero de 2020 (fls. 100 c.7) y la apoderada de la entidad demandada (fls. 103 a 108 c.7).

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala deberá establecer si con las pruebas aportadas al incidente de liquidación de perjuicios y las practicadas durante el proceso se encuentra acreditado el *quantum* de los perjuicios materiales sufridos por el señor Hernando Ángel Navarro, consistentes en el valor del daño emergente al participar en el proceso de selección “Llamamiento a ofertas N° 12”, de acuerdo con los parámetros señalados en la sentencia proferida el 3 de mayo de 2013 por el Consejo de Estado.

IV. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 177 lo siguiente:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre esta carga procesal de las partes, así:

“Como fácilmente puede advertirse, el aspecto en últimas más trascendente de las reglas de la carga de la prueba se concreta en las consecuencias que se derivan de su no satisfacción, esto es, del no ejercicio de los derechos a la aportación o solicitud de práctica de pruebas o a la formulación de alegaciones dentro del proceso, si se tiene en cuenta que la finalidad de éste, para las partes, es la estimación o desestimación de la(s) pretensión(es) formulada(s) y que, por ello, dentro de él se lleve a cabo una instrucción encaminada a proporcionar al juzgador los elementos necesarios para que pueda efectuar la comparación entre los fundamentos de tal(es) pretensión(es) y el ordenamiento jurídico. Y el de las consecuencias del incumplimiento de la carga de probar o de alegar es el aspecto más relevante, habida cuenta de que la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

Las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional (...)”¹ (resaltado fuera del original).

En términos precisos, el artículo 135 *ibídem* prevé que a la petición de incidente se acompañará prueba siquiera sumaria de los hechos a demostrar.

Por ende, sobre la parte actora recae la carga de probar los elementos necesarios para proferir la liquidación en concreto, sin perjuicio de que a partir del debate probatorio que se surta en el trámite del incidente y como consecuencia de la

¹ CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 25 de julio de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 2003-00306-01(33894).

valoración de las pruebas en conjunto por parte del Juez, resulte posible realizar la estimación.

4.1. PRUEBAS APORTADAS CON EL INCIDENTE

- Observa la Sala que, con el escrito de incidente de regulación de perjuicios la parte demandante allegó un dictamen pericial realizado por el contador público Pedro José Bujato Polo, con el fin de liquidar los perjuicios por daño emergente por el valor de la póliza de seriedad que tuvo que adquirir el señor Hernando Ángel Navarro por participar en la Oferta No. 12 de 1997.

Adicionalmente, dentro del escrito del incidente, la misma parte demandante solicitó la práctica de otro dictamen pericial, con la finalidad de liquidar los perjuicios materiales por daño emergente.

Es de advertir que el artículo 233 del C.P.C.², refiere que sobre un mismo punto no se podrá decretar sino un dictamen pericial y en vista que la experticia allegada por el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos fue sometida a contradicción por parte de la entidad demandada, se procederá a su análisis a continuación.

4.1.1. Dictamen realizado por el Auxiliar de la Justicia Tiberio Niño Castellanos.

a). Objeto del Dictamen

“Para efectos de dictaminar sobre lo solicitado, se procedió a revisar los expedientes que reposan en el Tribunal, para tener una base para iniciar el presente trabajo, esa base era el valor del presupuesto oficial de la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ, con el cual se cancelaría al contratista seleccionado la labor a realizar, dicho monto ascendía a la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00) valor que reposa en los folios 24 al 28 del cuaderno principal.

De acuerdo al fallo del Consejo de Estado, para efectuar la liquidación por concepto del daño emergente se deben tener en cuenta los siguientes ítems:

- 1.- La preparación de la propuesta*
- 2.- Compra del pliego de condiciones*
- 3.- Compra de la póliza de seriedad y sus respectivas renovaciones*

² “ARTÍCULO 233. PROCEDENCIA DE LA PERITACION. La peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo punto no se podrá decretar en el curso del proceso, sino un dictamen pericial, salvo en el incidente de objeciones al mismo, en el que podrá decretarse otro. Tampoco se decretará el dictamen cuando exista uno que verse sobre los mismos puntos, practicado fuera del proceso con audiencia de las partes. Con todo, cuando el tribunal o el juez considere que el dictamen no es suficiente, ordenará de oficio la práctica de otro con distintos peritos, si se trata de una prueba necesaria para su decisión.

No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes muebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización debidamente certificada que hayan tenido en la oportunidad correspondiente. El juez podrá ordenar que se presente nuevo certificado de la cotización cuando lo estime conveniente”.

4.- Pago de fotocopias y encuadernación.

De acuerdo al oficio presentado por al parte demandante de fecha 15 de noviembre de 2013, donde manifiesta que en vista que ha pasado considerable tiempo de la fecha de presentación de la propuesta, es difícil tener los documentos que acrediten los gastos por lo que, es función de este profesional (Contador Público) avaluar dichos gastos que se ocasionaron, de los ítems solicitados.

1.- LA PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA

Dentro de este concepto, se deben incluir muchos rubros como son la consecución de los documentos necesarios entre otros:

Estados financieros
Registro de proponentes
Certificados de cámara de comercio
Cotizaciones
Elaboración de documentos
Otros.

Hay que tener en cuenta que el oferente tiene que contratar con especialidad en otras ramas para poder presentar la propuesta...

Con base al monto de la propuesta (\$100.000.000,00) y con base al conocimiento que tengo amparado en licitaciones y propuestas realizadas, más o menos en la preparación de la propuesta se gasta un 12% del presupuesto adjudicado es decir, el valor de los gastos para este ítem es de DOCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$12.000.000,00).

2.- COMPRA DE PLIEGOS DE CONDICIONES

El valor de los pliegos de condiciones es variable, pero por lo general se toma el 3% del valor del monto a contratar, que para nuestro caso es TRES MILLONES DE PESOS MCTE (\$3.000.000,00).

3.- COMPRA DE LA PÓLIZA DE SERIEDAD Y SUS RESPECTIVAS RENOVACIONES

Con respecto a este concepto el demandante presentó un dictamen pericial sobre una renovación solamente reliquidará desde el 30 de diciembre de 1997 hasta el 3 de mayo de 2013. Sobre un valor de \$19.720,00.

4.- PAGO DE FOTOCOPIAS Y ENCUADERNACIÓN

En cuanto a este rublo (sic) es importante tener en cuenta que es mucho lo que se gasta para esto se asigna más o menos el 1% del valor de la propuesta es decir, la suma de UN MILLON DE PESOS MCTE (\$1.000.000)

A continuación, presentamos el resumen de los gastos:

CONCEPTO	VALOR
PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA	\$12.000.000.00

COMPRA DEL PLIEGO DE CONDICIONES	\$3.000.000.00
COMPRA DE LA PÓLIZA DE SERIEDAD	\$19.720.00
PAGO DE FOTOCOPIAS Y ENCUADERNACIÓN	\$1.000.000.00
TOTAL GASTOS	\$16.019.720.00

(...)

LIQUIDACION DE LOS PERJUICIOS MATERIALES DEL DAÑO EMERGENTE.

$$VP = VH \times \frac{IND. FINAL}{IND. INICIAL}$$

Dónde:

VP= es la renta actualizada

VH= la renta histórica

IND FINAL = IPC FINAL (fecha de liquidación)

IND INICIAL= IPC INICIAL (Fecha de erogación)

IPC= Índice de precios al consumidor

IPC INICIAL= 44.71589

IPC FINAL= 113.47

VH= 16.019.720.00

FECHA INICIAL= 30 DE DICIEMBRE DE 1997

FECHA FINAL= 3 DE MAYO DE 2013

DESARROLLO:

$$VP = 16.019.720.00 \times \frac{113.47}{44.71589}$$

$$VP = 16.019.720.00 \times 2.5376$$

$$VP = 40.651.268.00$$

DAÑO EMERGENTE ES IGUAL A \$40.651.268.00

CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MCTE.

INTERESES

De acuerdo al fallo la tasa de intereses es del 6% efectivo anual o el equivalente al mes de 0.0048675.

Número de días= del 30 de diciembre de 1997 hasta el 3 de mayo de 2013 son 5.564 días. Los días se multiplican por el factor que se calcula más abajo dividido por 30 días.

$$Lef = (1 + ip)^{1/n - 1}$$

...

Reemplazamos en la fórmula:

$$\text{Lef} = \frac{16.019.720.00 \times 5564 \times 0.00486755057}{30}$$

$$\text{Lef} = 14.462.097.00$$

TOTAL INTERESES DURANTE EL PERIODO = 14.462.097.00

SON: CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVENTAY SIETE PESOS MCTE.

RESUMEN DEL DICTAMEN

CONCEPTO	VALOR
DAÑO EMERGENTE	\$40.651.268.00
INTERESES	\$16.462.097.00
TOTAL PERJUICIOS	\$57.113.365.00

SON: CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO TRECE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MCTE

(...)"

b) Solicitud de Aclaración del Dictamen Pericial

En escrito del 17 de julio de 2015, la apoderada de la entidad demandada solicitó aclaración y complementación al dictamen pericial, así:

"(...)

El señor perito para establecer el valor de los gastos en que incurrió el demandante, toma de forma errónea como punto de partida, el presupuesto oficial de la Secretaría de Educación fijado como valor del monto a contratar en el proceso de selección "llamamiento de ofertas No. 12-1997"

Es errónea la base de la que parte el auxiliar de la justicia, en razón a que no tiene ningún soporte ni fundamento para demostrar su procedencia, hay total ausencia de la fuente que le sirve de respaldo para darle credibilidad; es decir, no menciona porqué es éste y no otra la base para determinar el valor de cada ítem fijado por el H. Consejo de Estado en la sentencia ya mencionada.

...

Nuevamente se equivoca el señor perito con la inclusión de estos rubros, pues olvida que el señor HERNANDO ANGEL NAVARRO, ofertó sus servicios como persona natural y no como representante de ninguna persona jurídica, Consorcio o Unión Temporal como el mismo lo señala, por lo que dentro de los documentos presentados con la oferta solo allegó la póliza de seriedad de la misma, certificaciones sobre contratos ejecutados y unas hojas de vida del personas que trabajarían con él de ser beneficiario del contrato; no estando obligado a estar registrado en la Cámara de Comercio, así lo indica al señalar el cumplimiento de las condiciones exigidas en los términos de referencia (ver anexo 1 de la oferta numeral 5.7) ni en el registro de proponentes, como tampoco aportar estados financieros por ser una persona natural, siendo entonces improcedente la inclusión de éstos rubros como integrantes en la preparación de la oferta.

...

La revisión que señala el perito hizo del proceso no fue completa, porque de haberlo hecho, habría examinado los documentos que allí reposan y que fueron parte de la propuesta presentada por el actor y arrimados con la demanda, como consta en el Acta 034 de 1997 de apertura y Cierre de Urna de las ofertas presentadas, que el demandante allegó con la propuesta 56 folios. La omisión en la revisión del expediente, lo llevó a incurrir en estos errores, lo que condujo obviamente a incrementar la suma estimada para este ítem.

...

Lo anterior evidencia sin lugar a equívocos, que el trabajo realizado se levantó sobre bases inexistentes, porque siendo un proceso de selección bastante sencillo, no se requería realmente que el oferente tuviera que contratar expertos que elaboraran la propuesta ni contratar un contador para los estados financieros, por lo que se excedió en la inclusión de estos factores trayendo graves consecuencias para mi representada por la cuantía en que se tasó este ítem, el que calculó en DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.00), suma exagerada solo para uno de los parámetros fijados por el Consejo de Estado como componente de gastos si se tiene en cuenta que el llamado a oferta No. 12-1997 tenía un presupuesto de \$100.000.000 para contratar.

2.- COMPRA DEL PLIEGO DE CONDICIONES

Se excede igualmente el señor perito, en el cálculo que estima para este rubro, ya que no se determina sobre la base del costo del pliego de condiciones, sino que es una aproximación de lo que cree que puede costar dicho documento, pero olvida la época en la que fue adquirido, resultando bastante elevada la suma de \$3.000.000 para la época de los hechos que fue en 1997.

Consultada la Ley 80 de 1993 que rigió el llamado de oferta 12-1997, no consagra que ningún costo para los pliegos de condiciones; razón por la cual debe sustentar de dónde surge el valor estimado por este concepto.

3. COMPRA DE PÓLIZA DE SERIEDAD Y SUS RENOVACIONES

Se encuentra acreditado que el valor de la prima pagada por el actor, fue de \$19.720 único valor a tener en cuenta, por cuanto las prórrogas según consta en las mismas, no tuvieron costo adicional.

4. PAGO DE FOTOCOPIAS Y ENCUADERNACIÓN

Respecto a este rubro calculó la suma de UN MILLONES DE PESOS (\$1.000.000), incurriendo nuevamente en error por no haber revisado los documentos que obran en el proceso, como el Acta 34 de 1997 de apertura y cierre de la urna donde se introdujeron las propuestas, en la que consta que se allegaron con la misma 56 folios, que era para la época en que se hizo la convocatoria año 1997, el valor de cada copia tal vez era de 20 pesos, la documentación no se allegó anillada sino en un sobre cerrado, entonces de acuerdo al número de folios arrimados al proceso de selección, podría estimarse aproximadamente en unos \$3000 exagerando, si se tiene en cuenta que a la fecha el costo de una fotocopia es de \$100 o menos, lo que

arrojaría un costo de \$5.600, por lo que resulta exagerada la suma fijada por el señor perito.

Finalmente, respecto a la cuantificación del total de los gastos que suman \$16.019.720.00 ésta debe variar al excluirse los siguientes rubros: Estados financieros, Registro de Proponentes y Certificados de la Cámara de Comercio, conceptos que tuvo en cuenta el señor perito y sobre los cuales ya se sustentó el motivo para que no sean tenidos en cuenta por no haberse causado (Registro de Proponentes, Registro en Cámara de Comercio y Estados Financieros), conllevando necesariamente a que el monto por estos conceptos se modifique, corriendo la misma suerte la actualización que de ellos se hizo y que arrojó el valor final del lucro cesante en \$40.651.268.00 (...)”.

c) Complementación y Aclaración del Dictamen Pericial

En escrito del 2 de octubre de 2015, el auxiliar de justicia presentó aclaración y complementación al dictamen pericial en los siguientes términos:

“-. En cuanto a la base que se tomó para realizar el dictamen de la referencia es indudable que al no tener soportes de los gastos ocasionados esto debido a que estos se realizaron hace 18 años aproximadamente, y la norma es muy clara en el que los documentos se deben conservar por 10 años (ley 962/2005 y Ley 527 de 1999) que al no existir documentos que mejor que recurrir a la base de la oferta 12 de 1997 que es por la suma de \$100.000.000.00, que la parte demandada diga que no tiene ningún soporte ni fundamento para demostrar su procedencia, está equivocada, que más que el llamado a OFERTA No 12 y el ACTA N° 34 de cuatro (4) de julio de 1997 donde realizan la apertura y cierre del llamado de Oferta No. 12, donde el demandante realiza un propuesta principal por \$100.000.000.00 y que porque este valor y no otro, sencillamente porque este está relacionado en documentos y en el expediente del proceso, y sirve de base para realizar las proyecciones de gastos correspondientes.

*- . Dentro de las condiciones exigidas según los términos de referencia del llamado oferta No. 12 que se encuentra numerado como 5.1. que a la letras dice “podrán participar en forma independiente, en consorcio o unión temporal las personas naturales o jurídicas que hayan adquirido el pliego de condiciones y **que además se encuentren inscritas, calificadas y clasificadas en actividades referidas a continuación, del registro único de proponentes de la cámara de comercio de su domicilio, a la fecha de cierre de este llamado a oferta y durante la vigencia de la misma**” lo resaltado en negrilla demuestra que era requisito para poder participar, y el llamado a Oferta 12 será enmarcada en la ley 80 de 1993 y no se podría decir ahora que la ley no lo requiere como argumenta la demandada, porque el objeto del llamado OFERTA No 12, se clasifica dentro de las Consultorías de acuerdo al Decreto 1584 del 25 de julio de 1994, por el cual se reglamenta la clasificación y calificación en el registro de proponentes y se dictan otras disposiciones, que de acuerdo al artículo 25, que trata de la descripción de especialidades y grupos para el registro de consultores, donde se ubica la especialidad 03 SOCIAL grupo 01 GESTION EDUCATIVA, donde encaja totalmente el objeto de la OFERTA No 12. Con lo anterior se demuestra que*

se requiere de personal especializado para desarrollar la presentación de la propuesta como lo dice el decreto 1584 de 1994 ...

...

En cuanto al PLIEGO DE CONDICIONES, PAGO DE FOTOCOPIAS Y ENCUADERNACIÓN, efectivamente se cometió un error en la transcripción, porque a la hora de aplicar el porcentaje del 0.3% se aplicó el 3% y al 01% se aplicó el 1% respectivamente, por lo que me permito corregir de la siguiente manera:

EL VALOR DEL PLIEGO DE CONDICIONES ES DE \$300.000.00

EL VALOR DE FOTOCOPIAS Y ENCUADERNACIONES ES DE \$100.000.00 haciendo claridad que las fotocopias no solamente fueron las que se arrimaron las proceso sino las demás que se utilizaron para armar toda la propuesta y las copias que se sacaron para el archivo y las que se tuvieron que tomar en otros entes como la cámara de comercio.

Con el fin de aclarar el resumen de los gastos queda de la siguiente manera:

CONCEPTO	VALOR
PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA	\$12.000.000.00
COMPRA DEL PLIEGO DE CONDICIONES	\$300.000
COMPRA DE LA PÓLIZA DE SERIEDAD	\$19.720.00
PAGO DE FOTOCOPIAS Y ENCUADERNACIÓN	\$100.000
TOTAL GASTOS	\$12.419.720.00

DOCE MILLONES CUATROSCIENTOS DIEZ Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MCTE.

...

$$VP= VH \times \frac{IND. FINAL}{IND. INICIAL}$$

...

DESARROLLO:

$$VP= 12.419.720 \times \frac{113.47}{44.71589}$$

$$VP= 12.419.720 \times 2.5376$$

$$VP= 31.516.281.00$$

DAÑO EMERGENTE ES IGUAL A \$31.516.281.00

TREINTA Y UN MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MCTE.

INTERESES

De acuerdo al fallo la tasa de intereses es del 6% efectivo anual o el equivalente al mes de 0.0048675
Número de días= del 30 de diciembre de 1997 hasta el 3 de mayo de 2013 son 5.564 días. Los días se multiplican por el factor que se calcula más abajo dividido por 30 días

$$Lef = (1 + ip)^{1/n - 1}$$

...

Reemplazamos en la fórmula:

$$Lef = \frac{12.419.720.00 \times 5564 \times 0.00486755057}{30}$$

$$Lef = 11.212.130.00$$

TOTAL INTERESES DURANTE EL PERIODO = 11.212.130.00
SON: ONCE MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL CIENTO TREINTA PESOS MCTE.

RESUMEN DEL DICTAMEN

CONCEPTO	VALOR
DAÑO EMERGENTE	\$31.516.281.00
INTERESES	\$11.212.130.00
TOTAL PERJUICIOS	\$42.728.411.00

SON: CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS ONCE PESOS MCTE (...)."

4.1.2. De la Objeción al dictamen pericial.

La apoderada de Bogotá Distrito Capital-Secretaría de Educación presentó objeción por error grave respecto al dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos, y manifestó que el Consejo de Estado en la Sentencia del 3 de mayo de 2013 precisó los ítems sobre los cuales se cimentaría el monto de la liquidación del perjuicio por daño emergente, estos son, (i) la preparación de la propuesta, (ii) compra del pliego de condiciones (iii) compra de la póliza de seriedad y sus renovaciones y (iv) pago de fotocopias y encuadernación.

Señala la parte demandada en su objeción al dictamen, que el perito no satisfizo los reparos formulados en la solicitud de aclaración y complementación del experticio y tampoco acreditó los perjuicios reclamados, pues se limitó a resaltar las condiciones exigidas en los términos de referencia y transcribir disposiciones que hacen relación al contrato de consultoría, que no fue propiamente la modalidad de contratación para la cual el señor HERNANDO ANGEL NAVARRO ofertó sus servicios como persona natural y no como persona jurídica.

Con relación al pliego de condiciones, pago de fotocopias y encuadernación, manifestó que el perito cometió un error en la aplicación del porcentaje, pero no sustentó de dónde provienen los porcentajes aplicados.

La apoderada de la demandada, sobre los anteriores ítems, concluyó que al no estar debidamente probados los gastos en que incurrió el demandante en la presentación de la oferta, se debe desestimar la liquidación de los perjuicios y por ende objeto por error grave el dictamen y su aclaración.

Por último, en cuanto a la actualización del daño emergente y los intereses legales, argumentó que, al no haberse justificado ni acreditado el monto del perjuicio causado, no habría lugar a su actualización ni al cálculo de intereses.

4.1.3. Traslado de la objeción

En el término de traslado del escrito de objeción, la parte demandante señaló que tal no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 5º del artículo 238 del CPC, esto es, no precisó el error y no se presentó o solicitó prueba alguna para demostrarlo, sino que únicamente se limita a impugnar las conclusiones y experticia del perito, sobre la base de que no existe prueba para demostrar los perjuicios materiales sufridos por el incidentante por concepto de daño emergente.

Así mismo, manifestó que el objetante no precisa el error cometido por el auxiliar de la justicia y tampoco presenta prueba alguna para demostrar el mismo, sino que recurre a valoraciones probatorias y jurídicas que no desestiman el concepto técnico.

4.2. DECISIÓN RESPECTO DE LA OBJECCIÓN AL DICTAMEN PERICIAL

Este Tribunal advierte que, sobre la objeción por error grave, el H. Consejo de Estado ha reiterado que no cualquier error o inconformidad frente a un dictamen pericial constituye un error grave, señalando que debe ser manifiesto, protuberante, grave y con incidencia en las conclusiones:

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

“... el pronunciamiento técnico impone un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia. En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro, que aún la existencia de un “error”, no significa automáticamente la calificación de “error grave”.

En el caso concreto, frente a la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos, encuentra la Sala que la apoderada de la entidad demandada, se encuentra inconforme con el presentado por cuanto *“no satisfizo los reparos formulados en la solicitud de aclaración y complementación del dictamen por la parte accionada y mucho menos acreditó los perjuicios reclamados; pues se limitó a resaltar las condiciones exigidas en los términos de referencia... al no estar debidamente probados los gastos en que incurrió el demandante en la presentación de la oferta, se debe desestimar la liquidación de los perjuicios...”*

Ahora bien, revisado el dictamen pericial allegado, se evidencia que el auxiliar de la justicia señaló la imposibilidad de determinar con exactitud los gastos que en incurrió el demandante al presentarse al concurso denominado “Llamamiento de Ofertas No. 12” teniendo en cuenta que el trámite del mismo se adelantó en el año 1997.

Aunado a lo expuesto, es de advertir que, efectivamente como lo advirtió la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 238 del CPC³, el objetante, en este caso la entidad demandada, debía aportar las pruebas para demostrar el error en que incurrió el auxiliar de la justicia dentro del dictamen pericial, carga que no cumplió.

Así, se observa que, si bien los datos allegados en el dictamen pericial no comportan una prueba exacta de su constitución, no se evidencia que la experticia se haya apoyado en bases equivocadas que hubiesen cambiado las cualidades propias del objeto examinado por otras que no tiene o que hubiese tomado como objeto de observación una cosa distinta a la que debía ser examinada⁴, teniendo en cuenta que la liquidación elaborada se ajusta a los ítems señalado en la sentencia del 3 de mayo de 2013 por el Consejo de Estado.

En consecuencia, se declarará no probada la objeción por error grave al dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos.

4.3. DEL CASO CONCRETO

³ “Art. 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así:

...

En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo. De aquél se dará traslado a las demás partes en la forma indicada en el artículo 108, por tres días, dentro de los cuales podrán éstas pedir pruebas. El juez decretará las que considere necesarias para resolver sobre la existencia del error, y concederá el término de diez días para practicarlas. El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado las partes podrán pedir que se complemente o aclare.

(...)”

⁴ En relación con la objeción por error grave la Corte Suprema de Justicia ha determinado que *“lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “... es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...”*” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 8 de septiembre de 1993, Exp. 3446, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.)

Es de enfatizar que el incidente de regulación de perjuicios propuesto, tiene como fin la cuantificación de los perjuicios que no pudieron liquidarse en el transcurso normal del proceso judicial, por cuanto el juez de conocimiento no tenía a su disposición los elementos necesarios e indispensables para tal efecto.

En esa medida, la única controversia admisible dentro de dicho trámite es aquella relacionada con la determinación del perjuicio a indemnizar. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha advertido que resulta improcedente aquella pretensión que persiga *“reabrir la discusión respecto de la responsabilidad de las partes ni formular puntos nuevos que no fueron abordados desde el inicio del proceso”*⁵.

Así las cosas, en el presente asunto es necesario recordar que los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia del 3 de mayo de 2013, para la liquidación del daño emergente, consistieron en la acreditación de los gastos en que incurrió el contratista para la presentación de la oferta, especialmente en los siguientes ítems: (i) la preparación de la propuesta, (ii) compra del pliego de condiciones; (iii) compra de la póliza de seriedad (y sus respectivas renovaciones), y (iv) pago de fotocopias y encuadernación. Así mismo, dispuso el reconocimiento de los intereses del 6% anual sobre el capital histórico.

Por su parte, el auxiliar de la justicia Tiberio Niño Castellanos realizó una estimación de los gastos en los cuales incurrió el demandante dentro del proceso de selección denominado “Llamamiento a ofertas No.12”, especificando los ítems señalados por el Consejo de Estado, así:

- Preparación de la propuesta por valor de \$12.000.000, teniendo en cuenta que el presupuesto de la convocatoria fue de \$100.000.000.00, según se evidenció en las pruebas obrantes en el expediente principal. Así mismo, se incluyeron otros documentos como los estados financieros, registro de proponentes, certificados de cámara de comercio, cotizaciones, entre otros.
- Compra del pliego de condiciones por valor de \$300.000.00, correspondiente al 0,3% del valor del monto a contratar.
- Compra de la póliza de seriedad por valor de \$19.720.00
- Pago de fotocopias y encuadernación por valor de \$100.000.00
- Para un total de \$12.419.720,00.

Revisadas las pruebas en las que se basó el perito para llegar a su conclusión, encuentra la Sala que no están justificados los montos señalados para la preparación

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 23 de octubre de 2019. Expediente No. 63.786. M.P. Alberto Montaña Plata.

de la oferta, la compra del pliego de condiciones, ni el valor de las fotocopias y encuadernación.

- **Respecto de la preparación de la Oferta**

En efecto, el perito se basó en meros supuestos para llegar a la conclusión que la preparación de la propuesta que presentó el señor Hernando Ángel Navarro, le costó \$12.000.000. En efecto, el perito se limitó a señalar que se necesitó la consecución de documentos como estados financieros, registro de proponentes, certificados de cámara de comercio, cotizaciones, elaboración de documentos, entre otros; pero no especifica a ciencia cierta en qué consistieron tales documentos, cuál su denominación, porqué eran necesarios, cuántos folios se fotocopiaron, no adjunta recibos, facturas, consignaciones ni prueba documental, ni tampoco utiliza un método comparativo de lo que costarían dichos documentos a hoy para establecer un valor aproximado de los mismos.

Es de advertir que de los documentos obrantes en el expediente no es posible establecer el valor de los perjuicios por daño emergente, pues de ser así, el Consejo de Estado los hubiese liquidado en sentencia de segunda instancia, sin necesidad de condenar en abstracto.

A su vez se observa que, aunque se admitiera la excusa de que, por corresponder a una fecha muy antigua, el interesado ya no conservaba tales documentos, junto con el incidente de liquidación de perjuicios no se solicitó la práctica de pruebas documentales, testimoniales u otro medio que permitiera establecer los gastos en que habría incurrido el demandante Hernando Ángel Navarro en el proceso de selección denominado “Llamamiento a ofertas No.12”, que tenía por objeto contratar talleres en las áreas de cultura y recreación que contribuyeran al mejoramiento de la calidad de la educación, extendiendo la formación y la atención en el tiempo libre y la “*jornada contraria*” de los estudiantes de los planteles oficiales del Distrito Capital.

Ahora bien, revisada la propuesta presentada por el hoy demandante, se observa que el señor Hernando Ángel Navarro tenía como objetivo proporcionar capacitación y conocimiento en la disciplina del patinaje, la cual incluía lo siguiente: “*Capacitación física, de habilidad y educativa, mediante instrucción horarios, visita a escenarios deportivos, charlas y conferencias y festivales deportivos, para lograr los objetivos propuestos en el numeral 1.0) de esta oferta, con una capacidad total de un mil (sic) ciento cuarenta alumnos capacitados, en un plazo de siete meses, distribuidos en 38 talleres de 30 alumnos cada uno, ya sean de primer o segundo nivel.. Cada taller tendrá una intensidad de 3 horas semanales durante un mes, más visitas a escenarios deportivos y participación en el Festival*”. (fl. 15 c.3)

Aunado a lo anterior, indicó que el valor de la oferta para capacitar 1.140 alumnos en 38 talleres de 30 alumnos cada uno, de acuerdo con el alcance de la oferta y con los suministros del contratista, sería de cien millones de pesos (\$100.000.000.oo), incluyendo pólizas, impuestos varios, impuesto al Valor Agregado IVA y registro y

publicación del contrato, más todos los costos financieros derivados de la forma de pago de la propuesta. Así mismo, el valor de la propuesta disminuía si se reducía el número de talleres o alumnos.

En resumen, se expuso lo siguiente:

RESUMEN DE LA OFERTA

	Nº Talleres	Nº Alumnos	Valor Servicios (\$)	+ IVA (\$)	= Valor Total Oferta (\$)
1	38	1.140	86.206.896	13.793.104	100.000.000
2	28	840	63.793.104	10.206.896	74.000.000
3	19	570	45.258.620	7.241.380	52.500.000
4	10	300	26.862.068	4.137.932	30.000.000

1 Oferta Principal
2-3-4 Alternativas de Adjudicación Parcial

Hernando Ángel Navarro

Así, la propuesta presentada fue de 56 páginas y dentro de ella no se observa que se hubiera requerido la contratación de especialistas en otras ramas para la presentación de la misma, pues el mismo oferente señaló su experiencia en el desarrollo de otros contratos de la misma índole, según talleres realizados en los Colegios Gimnasio Campestre y Colegio Nueva Granada en Bogotá, para la Secretaría de Educación de Bogotá, en desarrollo de los contratos Nos. 106 del 30 de octubre de 1995 y 129 de 10 de julio de 1996.

Ahora bien, aunado a lo anterior, dentro de la complementación al dictamen pericial, el perito indicó que, al no tener soporte de los gastos ocasionados, debido a que se realizaron hace más de 18 años, se basó en la Oferta No. 12 y el Acta No. 34 de 4 de julio de 1997 donde se observa la propuesta del demandante por \$100.000.000.00.

Al respecto, considera la Sala que dichos documentos sólo muestran el valor de la oferta que presentó el señor Hernando Ángel Navarro, pero no constituye un elemento probatorio que explique los gastos ocasionados por este en la preparación de la propuesta.

Desde luego, esta Sala no puede dejar de mencionar que una explicación como la que se presenta en el incidente, no resulta en absoluto admisible, pues la circunstancia de que hubieran transcurrido “más de 18 años” entre la fecha en que se presentó la propuesta en el marco de la Oferta No. 12 y la de elaboración del dictamen, no justifica que no se conserve el archivo documental y probatorio de una situación sometida a controversia administrativa y/o judicial, máxime cuando el

tiempo transcurrido desde entonces, coincide con la época de iniciación de la controversia judicial. Aceptar esto equivale a considerar “razonable” que, al tiempo que se iniciaban las acciones judiciales, se destruían los archivos que eran la prueba fehaciente de las pretensiones que se aspiraba a reclamar en juicio. En este caso, resulta exigible de quien busca el reconocimiento de unos derechos patrimoniales, que obre con la diligencia y cuidado que otra persona, puesta en la misma situación de hecho, emplearía en el manejo de sus negocios propios.

La Sala considera ilustrativo traer a cuento el artículo 63 del Código Civil, que explica de manera clara, lo que se entiende por culpa leve: *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”.*

Pudiera admitirse en gracia de discusión que, para la elaboración de la oferta, el demandante hubiera tenido que acudir a expertos en materias específicas para respaldar la idoneidad, beneficios, fortalezas y demás características para hacer de la suya una propuesta competitiva con opciones de resultar adjudicatario del contrato. Lo que no puede admitirse es que no se hubiera dejado constancia o reducido a escrito, los respectivos acuerdos con los terceros expertos o que, habiéndolo hecho, no se hubieran conservado por parte del interesado tales probanzas para una época en que el litigio estaba en ciernes. Nada en absoluto: ni una factura, consignación, constancia o recibo.

Desde luego, uno de los requisitos para que el daño sea indemnizable, es que sea CIERTO, no meramente hipotético ni eventual. En ese sentido, no es de recibo para la Sala que se parta de cálculos generales o de estimativos sobre situaciones de hecho similares para tener por acreditado el daño en el caso concreto.

Conforme a la sentencia del Consejo de Estado, el perjuicio sufrido por el demandante a título de daño emergente debía ser “acreditado”, es decir, comprobado por los medios de prueba que admite el procedimiento civil. Esta labor no podría entenderse satisfecha sobre la base de estimativos o bases supuestas, si, de otro lado, no estaban acreditados los gastos y erogaciones en que realmente debió incurrir el demandante por concepto de asesorías especializadas para elaborar y presentar su propuesta. Desde luego, aunque lo usual es que se dejen constancias escritas de las transacciones mercantiles, sobre todo cuando comprometen sumas considerables de dinero, ello igual hubiera podido probarse con testimonios o con el mismo dictamen, siempre que, desde luego, hubiera contado con un sustento probatorio idóneo y suficiente.

Pero no fue así.

En tal virtud, la pretensión para que se reconozca el daño por los gastos o erogaciones que se pretenden por concepto de asesorías especializadas requeridas para la preparación de la propuesta, no está llamada a prosperar.

- **Respecto a la compra del pliego de condiciones**

De otra parte, respecto a la compra del pliego de condiciones, en un primer momento el perito indicó que el valor era variable, pero que *“por lo general se toma el 3% del valor del monto a contratar”*, y para el presente caso correspondía a la suma de \$3.000.000.00.

Posteriormente, en la aclaración indicó que por error de transcripción se había indicado un 3% cuando era 0,3% el precio final del pliego, pero, tampoco presentó explicación objetiva y coherente de la aplicación del porcentaje ni allegó respaldo probatorio a dicha afirmación.

En efecto, si bien es cierto que a la fecha del presente incidente han transcurrido más de 18 años, es evidente que la parte demandante no utilizó todos los medios de prueba legales pertinentes para demostrar, en este caso, el valor del pliego de condiciones que adquirió para participar en la Oferta No. 12 de 1997, como hubiera podido ser un recibo de pago o de consignación.

Más aún. Si se parte del propio texto del Llamado a Oferta No. 12, publicado por la Secretaría de Educación del Distrito, no se observa que en alguna de sus condiciones o requisitos, se hubiera indicado o exigido el pago de sumas de dinero para inscribirse o participar. Es cierto que se menciona la posibilidad de participar para quienes *“hayan adquirido en los términos de referencia”*, o más adelante, *“el pliego de condiciones...”*. Pero si estos términos de referencia o pliego de condiciones estaban sometido a costo o no, y cuál era su monto, era la mínima carga probatoria que debía satisfacer el demandante, por medio del recibo de caja o boleta de consignación o, cuando menos, con la copia del acto específico que determinaba el costo del Pliego (Fls. 24 a 28 del C. 1).

Nada de esto fue acreditado durante el incidente.

A su vez, el auxiliar de la justicia tampoco desplegó actuación alguna que permitiera a la Sala, determinar con alguna coherencia, que el valor del pliego de condiciones era del 0,3% del valor total de la propuesta.

En ese orden de ideas, la Sala considera que el dictamen pericial rendido por el perito Tiberio Niño Castellanos, no permite tener como debidamente “acreditado” ni dar por demostrado el monto de los perjuicios materiales por daño emergente en los ítems de Preparación de la propuesta y compra del pliego de condiciones, señalados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues no cumple con lo dispuesto en el

artículo 237, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil⁶, por las siguientes razones:

- a) El dictamen no menciona ni establece las pruebas con fundamento en las cuales el perito encontró que el demandante habría incurrido en los gastos que menciona para la elaboración y presentación de su propuesta, por lo cual se desconoce una base cierta y comprobable para tener por “fundada” su conclusión. Por el contrario, afirma que, dada la antigüedad de la propuesta, el demandante ya no conservaba archivos ni antecedentes de ella, justificación que no es de recibo para esta Sala, según se expuso, supra.
- b) El perito se limita a exponer con carácter hipotético los montos y porcentajes en que, por lo general, se incurre en la elaboración para este tipo de propuestas, pero sin haber dado por hecho que el demandante efectivamente incurrió en tales gastos o erogaciones.
- c) En cuando al valor de las fotocopias y encuadernación, no se expresó la cantidad siquiera aproximada de los documentos expedidos, ni el valor de los mismos, sino que aplicó igualmente un porcentaje de la oferta sin justificación alguna.
- d) El perito no practicó ningún tipo de prueba o investigación que le permitiera conocer directamente los valores que presenta en su informe, acudió a generalizaciones y supuestos sin respaldo probatorio.

En consecuencia, se omitirá el estudio del dictamen pericial para la liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 3 de mayo de 2013, frente a los ítems de i) preparación de la propuesta y ii) compra del pliego de condiciones.

- **Respecto del Pago de Fotocopias y Encuadernación**

En cuanto a este ítem, el perito indicó que *“es importante tener en cuenta que es mucho lo que gasta para esto se asigna más o menos el 1% del valor de la propuesta es decir la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000.00).*

Posteriormente, también en la aclaración y adición al dictamen indicó que cometió un error en la transcripción y que el valor por el pago de fotocopias y encuadernación era del 0,1% del monto de la propuesta, para un valor total de \$100.000.00.

⁶ **ARTÍCULO 237.** *Práctica de la prueba. En la práctica de la peritación se procederá así:*
(...)

6. *El dictamen debe ser claro, preciso y detallado; en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.*

Respecto a este ítem, el perito tampoco allegó recibos o facturas que demostraran que efectivamente el demandante incurrió en ese gasto de \$100.000 por concepto de fotocopias o encuadernación; sin embargo, la Sala acudiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, evidencia que el señor Hernando Ángel Navarro al participar en el “Llamado a Ofertas No. 12 de 1997”, tuvo que invertir en copias de la propuesta que presentaba, teniendo en cuenta que, dentro de los términos de referencia, se indicó: *“Se entregarán en copias en la Oficina de la Subsecretaría Administrativa de la Secretaría de Educación de la Carrera 30 No. 24-90 piso 11 Edificio CAD”*.

Así, en vista que está demostrado que al presentar la oferta el demandante incurrió en un gasto por concepto de fotocopias, la Sala encuentra razonable admitir el valor señalado por el perito en su dictamen pericial de \$100.000.

Ahora bien, el anterior concepto de razonabilidad y proporcionalidad no es posible aplicarlo a la preparación de la propuesta y a la compra del pliego de condiciones, por cuanto, la erogación de dichos montos debe estar debidamente acreditada en el expediente, teniendo en cuenta que, por su relevancia, trascendencia e incidencia en la liquidación, no puede partirse de supuestos o suposiciones, sino que deben ser ciertos, reales y determinados.

- **Liquidación del daño emergente.**

Finalmente, se observa que dentro del expediente el demandante adquirió dos pólizas que amparan la seriedad de la oferta, a saber:

-. La Póliza No. U0506451 del 1º de julio de 1997 expedida por La Previsora S.A., con vigencia entre el 04-07-97 y el 04-09-97, por un valor de **\$35.960**, de acuerdo a lo visible a folio 52 del cuaderno No. 3.

-. La Póliza No. 971755150 del 4 de noviembre de 1997, expedida por Seguros de Estado S.A. con vigencia entre el 30-10-97 y el 30-11-97, por un valor de **\$19.720**, obrante a folio 35 del cuaderno 1.

En tal sentido, sumando los dos valores, se tiene que el demandante adquirió las pólizas de seriedad de la oferta, por valor de \$55.680.

A dicho valor se agregará el monto en que incurrió el demandante por concepto de fotocopias y encuadernación de \$100.000, para un total de **\$155.680**.

Así, la liquidación se realizará a partir de la fecha de notificación de la resolución n° 9305, esto es, el 30 de diciembre de 1997 a la fecha de la expedición del presente fallo.

$$VP = VH \times \frac{\text{Ind. Final (IPC septiembre de 2020)}^7}{\text{Ind. Inicial (IPC diciembre de 1997)}}$$

Donde:

$$VP = 155.680 \times \frac{105,29}{31,23}$$

$$VP = \$624.564,43$$

A su vez, aplicado el interés del 6% sobre el valor histórico, se tiene:

K. Histórico	\$	155.680,00
I. Civil Anual		6%
F. Inicial		30/12/1997
F. Final		21/10/2020
# Meses		273,70
I. Totales	\$	213.048,08

Para un valor por concepto de intereses de \$213.048

Entonces, sumado este valor al monto actualizado de \$624.564,43, arroja un total de ochocientos treinta y siete mil seiscientos doce pesos con cuarenta y tres centavos (\$ 837.612,43)

En consecuencia, por concepto de daño emergente se reconocerá a favor del señor Hernando Ángel Navarro y en contra de Bogotá D.C.- Secretaría de Educación Distrital, la suma total de ochocientos treinta y siete mil seiscientos doce pesos con cuarenta y tres centavos (\$ 837.612,43), por ser el único valor que se tiene acreditado en este incidente.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: LIQUIDAR LA CONDENA EN ABSTRACTO establecida en el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado del 3 de mayo de 2013, dentro del proceso de reparación directa de la referencia, a favor del señor Hernando Ángel Navarro y en contra de Bogotá D.C.- Secretaría de Educación Distrital.

⁷ Se tiene en cuenta el Índice de Precios al Consumidor del mes de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que a la fecha de emisión de la presente decisión no se ha publicado el correspondiente al mes de octubre del presente año.

SEGUNDO: CONDENAR a Bogotá D.C.- Secretaría de Educación Distrital, a pagar a favor del señor Hernando Ángel Navarro, por concepto de daño emergente, la suma de la suma total de OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS (\$ 837.612,43)

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones del incidente de liquidación de perjuicios.

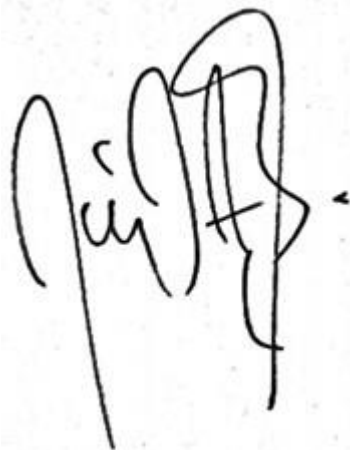
CUARTO: Para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior, se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: Si esta providencia no fuere apelada consúltese ante el Consejo de Estado de conformidad con el artículo 184 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala No.123).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada