

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Termina para ejercerla

El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, dispuso que los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato estatal eran demandables por medio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación; sin embargo, una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos únicamente podía invocarse como fundamento de la nulidad del contrato. De forma que pasados 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto de adjudicación sin que se hubiera suscrito el contrato y sin ejercer los medios de control frente a los actos previos, se generaba la caducidad de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; empero, si el contrato estatal era celebrado antes del vencimiento de los 30 días fijados como término de caducidad, operaba la extinción anticipada del plazo para ejercitar las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. En este evento y con el fin de evitar que la celebración del contrato impidiera el control de tales actos, la protección de los intereses jurídicos cuestionados debía encauzarse a través de la acción de controversias contractuales, preservando en todo caso el término de los treinta días otorgados para su control pues, además, el mismo ya había empezado a correr.

Esta línea de progreso en relación con el citado artículo 87 del CCA, fue objeto de una línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación sobre las acciones que podían impetrarse contra los actos previos a la celebración del contrato, a través de la cual distinguió tres hipótesis que, por su pertinencia al asunto, se transcriben:

*“- La **primera hipótesis** se refiere a aquellos casos en los cuales **el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, se demanda ese acto administrativo previo** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.*

*“- Una **segunda hipótesis** dice relación con aquellos casos en los cuales hubiere transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.*

“(…)”

*“- La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción** de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá*

pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal.

“Ahora bien, si en el marco de esta tercera eventualidad se ejerce la correspondiente acción contractual con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecuencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible para el Juez de lo Contencioso Administrativo considerar y menos aún estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no adjudicación del contrato estatal correspondiente” (negrillas del original).



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 73001233300020120017001 (67.836)
Demandante: Construcciones AR&S y otros
Demandado: Departamento del Tolima
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: NULIDAD DEL CONTRATO FUNDADO EN LA ILEGALIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – artículo 87 del CCA - Presupuestos para determinar el interés directo de cada pretensión / CADUCIDAD de las pretensiones de restablecimiento económico

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

La controversia gravita en torno a establecer si procede declarar la nulidad absoluta del contrato de obra 1066 de 2010, con fundamento en la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación impetrada por quien considera que presentó la mejor propuesta.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 14 de octubre de 2021, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima resolvió (transcripción literal):

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la presente demanda de controversias contractuales del CONSORCIO PLAN VIAL 08 contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y con vinculación de los integrantes del consorcio CMV PRADO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., incluyéndose en la liquidación el equivalente señalado en la parte motiva de este fallo por concepto de agencias en derecho, suma que será pagada en partes iguales por los demandantes. Por secretaría liquídense.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI”¹.

2. El anterior proveído decidió la demanda presentada el 16 de noviembre de 2012², por Universal de Construcciones S.A., Construcciones AR&S LTDA, y Rómulo Tobo Uscategui, -exintegrantes del Consorcio Plan Vial 08-, reformada el 13 de abril

¹ Fl. 418 del c. principal.

² Fls. 9 a 33 del c.1.

siguiente³, cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos, son los siguientes (transcripción literal, con eventuales errores):

Pretensiones

“Primera: *Sírvase declarar la nulidad de la Resolución No. 206 del 23 de septiembre de 2010, por medio de la cual se adjudicó la precitada licitación pública al CONSORCIO CMV PRADO.*

Segunda: *Como consecuencia de la pretensión anterior sírvase decretar la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 1066 de 2010 suscrito entre el Departamento del Tolima y el CONSORCIO CMV PRADO (...), conformado por GUSTAVO HERNÁN VELANDIA POVEDA, LUIS FERNANDO MESA BALLESTEROS y JULIO CÉSAR CASTRO, representado legalmente por GUATAVO (sic) HERNÁN VELANDIA POVEDA identificado con (...) a raíz de la adjudicación que se hizo de la Licitación Pública No. 008 de 2010, en audiencia pública de fecha 22 de septiembre de 2010, cuyo objeto es “CONTRATAR LA REHABILITACIÓN DE LA VÍA SECUNDARIA PURIFICACIÓN – PRADO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, DENTRO DEL PROYECTO APOYO AL SISTEMA VIAL REGIONAL – PLAN VIAL REGIONAL DEL TOLIMA”.*

Tercera: *Declarar que la mejor propuesta presentada para ser adjudicada la mencionada licitación pública fue la del CONSORCIO PLAN VIAL 08 (...).*”

Cuarto: *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, sírvase declarar responsable y condenar al Departamento del Tolima (...) a resarcir integralmente y pagar a mis representados acorde al porcentaje de participación consagrado en el documento de constitución del CONSORCIO PLAN VIAL 08, por concepto de indemnización, daños y perjuicios que le fueron causados, (...) las siguientes sumas de dinero:*

4.1. *Se solicita el pago de la suma que habrían recibido mis poderdantes por concepto de utilidades (...) es decir, el pago de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$497.471.709,91) (...)*

CUADRO No. 1								
ACTUALIZACIÓN E INTERESES DEL VALOR UTILIDAD DEJADO DE PERCIBIR								
Año	VALOR	INDICES	IPC (Actual)	FACTOR	VALOR	No.	%	VALOR
	HISTÓRICO	FECHAS	IPC (Histórico)	ACTUALI ZACIÓN	ACTUAL	Días	INTERES	INTERES
2010	377.755.276,46	31-Dic-2010	105,24	1,0076	380.612-401,10	99	12%	12.295.158,04
		23-Sep-2010	104,45					
2011	380.612.401,10	31-Dic-2011	109,16	1,0372	394.789.525,89	365	12%	45.673.488,13
		31-Dic-2010	105,24					
2012	394.789.525,89	30-Sep-2012	111,69	1,0232	403.939.557,95	274	12%	35.563.505,78
		31-Dic-2011	109,16					
	Subtotal				403.939.557,95			93.532.151,96
	Total				497.471.709,91			

(...)

Quinta: *Que de la suma de dinero a que finalmente se condene al Departamento del Tolima a favor de mis representados, se ordene la indexación de la suma reclamada de acuerdo a los índices de precios al consumidor (IPC) certificados por el DANE (...).*

Sexta: *Que (...) se liquiden y paguen los intereses moratorios causados conforme a los establecido (sic) en el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993.*

³ Fls. 162 a 164, c.1.

Séptima: Que la entidad convocada asuma el pago de las costas generadas (...)"⁴.

Hechos relevantes

3. El 19 de julio de 2010, el Departamento del Tolima profirió la Resolución 0090 a través de la cual dio apertura a la licitación pública 008 para contratar la rehabilitación de la vía secundaria Purificación – Prado, dentro del proyecto de apoyo al sistema vial regional del Tolima.
4. A este proceso de selección, el 6 de agosto de 2010, se presentó como proponente el consorcio Plan Vial 08, integrado por los ahora demandantes⁵.
5. En razón de ello, el 19 de agosto de 2010, el Comité Técnico Asesor de Evaluación calificó con los siguientes puntajes a los consorcios – proponentes habilitados⁶:

ORDEN DE ELEGIBILIDAD	PROPONENTE	PUNTAJE
1	CMV PRADO	998.62
2	PLAN VIAL 08	997.91
3	SONACOL – SOLARTE	993.81
4	VIAS DEL TOLIMA 2010	956.53
5	VIAS DEL TOLIMA	698.49

6. El Comité de Evaluación concluyó que la propuesta del demandante no era admisible pues no demostró la propiedad sobre el equipo compactador de llanta o neumático de 5 toneladas, requisito habilitante acorde a lo dispuesto en el numeral 4.3. del pliego de condiciones.
7. A fin de dar trámite a las observaciones efectuadas a la evaluación de las propuestas, mediante oficio del 2 de septiembre de 2010 el ente territorial solicitó al Consorcio Plan Vial 08 aportar factura o manifiesto de aduana del compactador de llanta, así como el documento de tránsito que permitiera acreditar su propiedad. En esa misma fecha, el proponente demandante presentó el manifiesto de aduana requerido.
8. El 3 de septiembre de 2010, el Departamento del Tolima solicitó al demandante la tarjeta de registro del compactador de llanta marca INGRAM modelo 9-28000, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 4775 de 2009 del Ministerio de Transporte. El Consorcio Plan Vial 08, ese mismo día, se pronunció indicando que según la Resolución 5625 de 2009 y el Contrato de Concesión 033 de 2007, el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada sólo entraba en vigencia a partir del 1 de marzo de 2011; de esta manera insistió en que la documentación aportada era suficiente para demostrar la propiedad del equipo.
9. Se celebró audiencia de adjudicación el 22 de septiembre de 2010, en la que el Consorcio demandante presentó el documento “*Observaciones a las respuestas al informe de evaluación – Licitación No. 08 de 2010*”, por medio del cual anexó el

⁴ Fls. 10 y 11 del c. 1.

⁵ Del Consorcio también hizo parte el señor Eisenhower Zamora González.

⁶ También se habían presentado los Consorcios CONALCON y Malla Vial del Tolima.

contrato de promesa de compraventa del compactador de llantas, el otrosí al contrato de compraventa, paz y salvo, y fotocopia de la factura de venta.

10. Los documentos no fueron de recibo por el Departamento al considerar que debían allegarse hasta antes de la audiencia de adjudicación⁷, por lo que su propuesta se declaró no admisible.

11. La entidad pública profirió la Resolución 206 del 23 de septiembre de 2010 mediante la cual adjudicó la licitación al consorcio CMV Prado⁸. El 1 de octubre de 2010 se suscribió el contrato adjudicado (1066).

Fundamentos de derecho

12. El actor adujo que la entidad pública incurrió en los siguientes yerros al evaluar las propuestas:

Indebida calificación de los requisitos habilitantes a que tenía derecho el consorcio Plan Vial 08

13. El contrato de compraventa aportado con la propuesta contenía los elementos que acreditaban su existencia y validez, tales como el precio e identificación del objeto y, a pesar de no estar determinado por su especie *-número de serial del automotor-*, en aquel se constataba la adquisición de un compactador de llanta marca INGRAM modelo 9-2800, capacidad de 8 toneladas, del año 1998, datos concordantes con la declaración de importación allegada antes de la audiencia de adjudicación⁹.

14. Afirmó que carecía de sustento legal la decisión de no haber aceptado los documentos allegados en la audiencia de adjudicación.

15. Al ser la maquinaria un bien mueble, y dado que para la época de los hechos no estaba sujeta a registro, se debía considerar que la propiedad de las cosas móviles se demuestra mediante el contrato de compraventa y el modo, con la entrega real y material del bien, encontrándose a disposición de la parte actora.

⁷ El Comité Técnico Asesor de Evaluación citó el siguiente fragmento del concepto con Rad. 11001-03-06-000-2010-00034-00, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo: “5.4. Oportunidad del requerimiento y la respuesta al mismo.

De conformidad con la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, las entidades estatales tienen la facultad de solicitar los requisitos o documentos subsanables “hasta la adjudicación”. Considera la Sala que esa locución debe interpretarse “hasta antes de la adjudicación”, en la medida en que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado. A ello se llega no solo por el significado mismo de la preposición hasta, sino por la interpretación sistemática de las normas bajo estudio. Según el Diccionario panhispánico de dudas, hasta es un “Preposición que se usa para expresar el término límite en relación con el tiempo, el espacio o la cantidad: No lo tendré listo hasta el viernes; Corrió hasta la casa; Contaré hasta veinte...”. Agrega dicha obra la siguiente explicación: “3. Puede funcionar como adverbio con el sentido de “incluso” y, en ese caso, es compatible con otras preposiciones: Hasta por tu padre haría eso; Son capaces de trabajar hasta con cuarenta grados; Fui a buscarlo hasta a Cuenca (distinto de Fui a buscarlo hasta Cuenca)”.

Se advierte entonces que la locución legal hasta la adjudicación al no estar acompañada con otra preposición, no puede entenderse como “incluso hasta la adjudicación”; por tanto, el término otorgado por la norma para que las entidades estatales ejerzan la potestad de solicitar documentos o informaciones subsanables será hasta antes de la adjudicación”. (Fls. 223 y 224, c. de anexos).

⁸ El puntaje obtenido por el adjudicatario fue de 998.62. Fl. 193, c. 1.

⁹ Fl. 16, c.1.

Indebida calificación del Consorcio CMV Prado

16. Criticó que el consorcio CMV Prado omitió aportar el análisis de precios unitarios de los ítems 2, “Excavaciones sin clasificar y 17 señalización preventiva”, en desconocimiento de lo dispuesto en el literal j) de la cláusula 4.14 del pliego de condiciones.
17. Sobre la calificación del “Factor de calidad – personal profesional”, resaltó que en la adenda 2 de los pliegos de condiciones, se modificó el numeral 4.7.2. y se solicitaron los siguientes requisitos para el residente de obra¹⁰:

PERSONAL	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECÍFICA (EN LOS ÚLTIMOS DIEZ (10) AÑOS)	FORMACIÓN ACADÉMICA
PROFESIONAL RESIDENTE (INGENIERO CIVIL O INGENIERO DE VÍAS Y TRANSPORTE) (Porcentaje de ocupación = 100%)	MAYOR A 10 AÑOS Y CON MATRÍCULA PROFESIONAL VIGENTE. (Entendiéndose la experiencia general desde la fecha de expedición de la matrícula profesional, hasta la fecha de cierre del presente proceso)	TRES (3) PROYECTOS COMO RESIDENTE DE OBRA EN CONSTRUCCIÓN, MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, ADECUACIÓN, AMPLIACIÓN, RECONSTRUCCIÓN DE VÍAS CUYA SUMATORIA DEL VALOR DE LA CONTRATACIÓN SEA MAYOR O IGUAL AL PRESUPUESTO OFICIAL. SE DEBE ADJUNTAR LA CERTIFICACIÓN COMO RESIDENTE DE OBRA.	ESPECIALIZACIÓN EN ALGUNA DE LAS RAMAS DE INGENIERÍA. Cumple – (40 PUNTOS) No cumple – (0 PUNTOS)

18. El consorcio CMV Prado, designó a Juliana Horrillo Amado en la citada calidad, quien para acreditar la experiencia específica allegó 3 certificaciones, sin embargo, con ellas no demostró haber tenido disponibilidad del 100% para cada obra¹¹.
19. Finalmente, expuso que el IDU y el INVIAS al dar respuesta a unos derechos de petición, certificaron que la señora Horrillo Amado no había sido residente de obra

¹⁰ Fl. 19, c.1.

¹¹ Una de éstas expedida por el Consorcio Someva para acreditar que se desempeñó como residente de obra durante 7 meses entre octubre de 2000 y marzo de 2001, la cual a juicio de la parte actora no debió ser valorada, toda vez que “la residente de obra debe tener una disponibilidad del 100% y de conformidad con la hoja de vida de la profesional... se encuentra que en el lapso comprendido, se desempeñó simultáneamente como residente de obra en dos contratos”. (Fl. 19 del c.1) El primero, cuya duración fue de octubre de 2000 a marzo de 2001, ejecutado entre el IDU y el Consorcio Someva, para la rehabilitación de vías en el programa brigada exhuecos II en las localidades de Barrios Unidos, Teusaquillo y Antonio Nariño grupo 4; y el segundo, que se desarrolló entre octubre de 2000 y mayo de 2001, suscrito entre el IDU y el Consorcio Someva, cuyo objeto fue la rehabilitación de vías en el programa brigada exhuecos II en las localidades de Engativá y Suba, grupo 2.) A igual conclusión arribó respecto de otra de las certificaciones allegadas por la profesional, mediante la cual pretendía probar que fue residente de obra entre el 13 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2005 (Fl. 20 del c.1. Sobre el particular, resaltó que entre abril de 2003 y mayo de 2005, trabajó de enero de 2004 a noviembre de 2005 para el consorcio Nariño, como residente ambiental en un contrato celebrado con el Invias en el Departamento de Nariño y a la vez se desempeñó como ingeniera ambiental para la Unión Temporal UNIR para un contrato en sucre, ejecutado entre abril de 2003 a mayo de 2005), e igualmente, del contrato IDU 013-2003.

en los contratos 484 y 517 de 2000, 135 de 2001, 013 y 547 de 2003, y 1001 de 2004. Luego, no se le debieron otorgar 40 puntos por este requisito¹².

Indebida calificación del Consorcio Malla Vial del Tolima¹³

20. El Consorcio Malla Vial del Tolima no acreditó debidamente la experiencia profesional requerida. Resaltó que de las cinco certificaciones allegadas para demostrar la calidad del residente de obra, solo dos eran válidas¹⁴. Respecto de Flor Elsy Pachón Fuente, aseguró que fue presentada como Asesora de Gestión de Calidad con experiencia de 10 años continuos como profesional universitaria en la Gobernación de Cundinamarca y se le calificó con 15 puntos, aunque su información en la hoja de vida contradecía dicha experiencia¹⁵.

21. Sobre el equipo mínimo como requisito habilitante, resaltó que la volqueta de placas XZK045 con capacidad de 10 toneladas que presuntamente tenía el proponente, no debió ser tenida en cuenta, pues antes del cierre de presentación de propuestas fue hurtada, de conformidad con la Resolución 005 del 26 de agosto de 2010, expedida por la Oficina de Tránsito y Transporte Departamental de Mocoa, en la que se canceló la matrícula.

22. Por último, afirmó que no debieron aceptarse los estados financieros de uno de los integrantes del consorcio -Pavimentos del Sur CA con sucursal en Colombia-, pues desconocían lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley 222 de 1995, ya que su balance general y estado de resultados no tuvieron corte al 31 de diciembre de 2008, debidamente certificado por contador público o revisor fiscal.

Contestación de la demanda

23. El departamento del Tolima¹⁶ se opuso a las pretensiones del actor, indicando que los documentos y observaciones presentados por la demandante no fueron

¹² Según lo dispuesto en el numeral 4.7.2. “Factor de calidad – personal Profesional”, se dispuso que el oferente interesado debía ofrecer en su propuesta, para hacerse acreedor del puntaje por factor de calidad, el personal profesional requerido, entre los que se mencionó residente de obra (ingeniero civil o de vías y transporte), quien debía acreditar: i) experiencia general mayor a 10 y con matrícula profesional vigente, ii) como experiencia específica, haber ocupado dicho cargo en tres proyectos de construcción de vías cuya sumatoria del valor de la contratación fuere mayor o igual al presupuesto oficial, y iii) tener especialización en alguna de las ramas de ingeniería. Si acreditaba todos estos aspectos, se calificaría con 40 puntos a dicho proponente. Fls. 164 y 165, c.1. de la reforma de la demanda.

¹³ En acta del 19 de agosto de 2010, el Comité Técnico, Asesor y Evaluador, excluyó como admisible la propuesta del Consorcio Malla Vial del Tolima, por aspectos financieros (Fl. 192, c.1. de la reforma de la demanda)

¹⁴ Enfatizó que aquella que versaba sobre el contrato 1198, no debía tenerse en cuenta, pues dicho contrato tenía como objeto el diagnóstico y mantenimiento de vías y no versaba sobre las actividades que se habían exigido por la entidad contratante. Mencionó que para negar esta observación, la entidad territorial ofició al municipio de Ibagué a fin de aclarar el objeto contractual, actuación que se surtió para permitirle a dicho proponente completar y mejorar la oferta, aunque no tenía competencia para ello y había sido proferido el informe de evaluación de las propuestas.

¹⁵ i) según su hoja de vida, dentro de dicha entidad estatal ocupó varios cargos más de los cuales tomó posesión el 16 de octubre de 1994, el 1 de agosto de 1996, el 24 de noviembre de 1997, el 20 de septiembre de 1999, el 25 de agosto y 25 de septiembre de 2005, sin que se supiera las funciones que desempeñó en cada uno y si eran de supervisión, interventoría o asesoría de obras, acorde al pliego de condiciones, ii) no trabajó continuamente durante 10 años, pues pidió licencias ordinarias por 26 días contados entre el 3 y 28 de febrero de 2003, el 30 de enero y 23 de febrero de 2006 y el 24 de febrero al 17 de marzo de 2006, y iii) durante el tiempo de vinculación con la gobernación, en la hoja de vida se mencionó que laboró para el Consorcio Florida, Consorcio Ara Ingeniería y Ecocivil Ingeniería E.U., cargos que controvierten su calidad de funcionaria pública.

¹⁶ Fls. 97 a 115, c.1.

tenidos en cuenta acorde al concepto del 20 de mayo de 2010 emitido por el Consejo de Estado¹⁷.

24. Señaló que el comité asesor y evaluador aplicó lo indicado en el pliego de condiciones y declaró no admitida la del Consorcio Plan Vial 08 en aplicación del numeral 4.14., literal r), pues al momento de presentar su oferta no aportó la factura o manifiesto de aduana del compactador de llanta relacionado con el contrato de compraventa, como tampoco el documento expedido por la autoridad de tránsito que acreditara su propiedad. Esta situación fue puesta en conocimiento de la entonces proponente, quien respondió por fuera del término concedido, sin aportar la documentación ni presentar argumentos para desvirtuar su exigibilidad.

25. Sobre la indebida calificación de los demás consorcios, sostuvo que se atendió en debida forma los requerimientos del Comité Evaluador, en cumplimiento del pliego de condiciones y sus adendas.

26. Formuló la excepción previa de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y la excepción de mérito que denominó *“la conducta del Departamento del Tolima en este caso estuvo revestida dentro de los principios de eficacia, imparcialidad, objetividad, debido proceso y de buena fe”*.

27. Gustavo Hernán Velandia Poveda, integrante del consorcio CMV Prado¹⁸, se opuso a las pretensiones pues el actor omitió allegar la documentación necesaria para cumplir uno de los requisitos habilitantes en el término fijado en el parágrafo 1 del art. 5 de la Ley 1150 de 2007 y el art. 10 del Decreto Reglamentario 2474 de 2008. Formuló como excepciones la *“imposibilidad de reconocer condición de ganador al que fue excluido del proceso licitatorio por carencia de requisito habilitante”* y la *“legalidad respecto del sistema de subsanación y exclusión realizado al interior del procedimiento licitatorio realizado por la gobernación”*.

28. Luis Fernando Mesa Ballesteros y Julio César Castro, también integrantes del Consorcio CMV Prado¹⁹, pidieron negar las pretensiones y propusieron los siguientes medios exceptivos: i) *“legalidad del procedimiento de rechazo de la propuesta presentada por consorcio PLAN VIAL 08 efectuada por el comité técnico asesor y evaluador”*; ii) *“legalidad del acto administrativo de adjudicación”*; iii)

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-000-2010-00034-00 M.P. Enrique José Arboleda Perdomo. En este concepto, la Corporación sostuvo lo siguiente: *“De conformidad con la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, las entidades estatales tienen la facultad de solicitar los requisitos o documentos subsanables “hasta la adjudicación”. Considera la Sala que esa locución “hasta la adjudicación”, en la medida en que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado. A ello se llega no solo por el significado mismo de la proposición hasta, sino por la interpretación sistemática de las normas bajo estudio.*

Según el Diccionario panhispánico de dudas, hasta es una “Preposición que se usa para expresar el término límite en relación con el tiempo, el espacio o la cantidad: No lo tendré listo hasta el viernes; Corrió hasta la casa, Contaré hasta veinte...”. Agrega dicha obra la siguiente explicación: “3. Puede funcionar como adverbio con el sentido de “incluso” y, en ese caso, es compatible con otras preposiciones: Hasta por tu padre haría eso; Son capaces de trabajar hasta con cuarenta grados; Fui a buscarlo hasta a Cuenca (distinto de Fui a buscarlo hasta Cuenta)”.

Se advierte entonces que la locución legal hasta la adjudicación al no estar acompañada con otra preposición no puede entenderse como “incluso hasta la adjudicación”; por tanto, el término otorgado por la norma para que las entidades estatales ejerzan la potestad de solicitar documentos o informaciones subsanables será hasta antes de la adjudicación”.

¹⁸ Fls. 203 a 207, c.1.

¹⁹ Fls. 221 a 232 del c.1.

“improcedencia de reconocer condición de adjudicatario del contrato al proponente que fue excluido del procedimiento licitatorio por carencia de requisito habilitante; iv) “imposibilidad jurídica de indemnizar perjuicios no causados e hipotéticos a cargo de los integrantes del consorcio CMV PRADO” y, v) “imposibilidad de indemnización solicitada”, porque el contrato 1066 de 2010 fue ejecutado en su totalidad y la obra se recibió a satisfacción el 23 de noviembre de 2011. Señalaron que el propio comportamiento del demandante causó el rechazo de su propuesta.

29. Agregaron que bajo el concepto del 20 de mayo de 2010, el Consejo de Estado se refirió a la potestad de la Administración de requerir información hasta antes de la adjudicación y no sobre un derecho de los proponentes de corregir sus propuestas hasta dicha instancia.

30. Finalmente, negaron la viabilidad del cobro de costos indirectos y la indemnización del inciso 2 del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al pago en tiempo de las cuentas parciales o el saldo final a favor del contratista.

Alegatos en primera instancia

31. Surtido el debate probatorio²⁰, al alegar de conclusión, los demandantes insistieron en sus argumentos, e hicieron énfasis en la prueba pericial²¹. El Departamento del Tolima reiteró los argumentos de defensa y subrayó que el perito no realizó una evaluación de todas las propuestas pues sólo se limitó a revisar un aspecto técnico, lo que alteró la fórmula matemática y confundió puntos básicos como el de la excavación sin clasificar²².

32. Gustavo Hernán Velandia Poveda también reiteró lo dicho en su contestación a la demanda y criticó el dictamen²³. Luis Mesa y Julio Castro, resaltaron que el dictamen no debería ser valorado toda vez que el perito reconoció que no revisó la totalidad del expediente de la licitación y, en todo caso, desconoció que lo

²⁰ En audiencia inicial celebrada el 7 de mayo de 2014, el Tribunal decretó las siguientes pruebas documentales aportadas con la demanda y su adición (contenidas en CD visible a fl. 35 del c. 1. y 15 cuadernos): i) observaciones a las respuestas al informe de evaluación de la licitación 8 de 2010, ii) propuesta del consorcio PMV Prado, iii) propuesta del consorcio Malla Vial del Tolima, iv) constancia de audiencia de adjudicación, v) resolución de apertura del proceso licitatorio, vi) pliego de condiciones, vii) adendas modificatorias del pliego de condiciones, viii) acta de cierre y presentación de las propuestas, ix) informe de evaluación de las propuestas, x) acta de respuesta a observaciones realizadas a la evaluación de propuestas presentadas en la licitación pública 08 de 2010, xi) acta de adjudicación de la licitación, xii) Resolución 206 del 23 de septiembre de 2010, xiii) Contrato 1066 de 2010 suscrito entre Consorcio CMV Prado y el departamento del Tolima, xiv) derechos de petición presentados antes el ente territorial sobre el proceso licitatorio, y xv) propuesta del consorcio Plan Vial 08.

Respecto al departamento del Tolima, decretó como pruebas (fls. 116 a 164, c.1.): a) oficios del comité Asesor y Evaluador enviados al Instituto Nacional de Vías, al alcalde municipal de Maní y al alcalde de Nobsa para que informaran si el ingeniero Luis Fernando Mesa tenía contratos en ejecución para la época, con dichas entidades, b) Requerimiento al representante del consorcio CMV Prado para que acreditara la propiedad del equipo tritador relacionado en la propuesta, c) respuestas del día 6 de septiembre de 2010, por parte del consorcio CMV Prado donde allegó documentos pedidos, y d) documentos sobre experiencia y contratación de Luis Mesa a nombre del señor Gustavo Velandia (fl. 196 del c. 1), poder para actuar en el presente asunto. En la contestación de Luis Mesa y Julio Castro, fotocopia del acta de entrega y recibo definitivo de la obra ejecutada con ocasión del contrato 1066 de 2010, junto con, el certificado de perfeccionamiento del contrato 1066 de 2010 (fls. 215 a 220, c. 2). Se decretó el dictamen pericial allegado por la parte actora (c. 5. y 2 de anexos).

²¹ Fls 360 a 377, c. 2.

²² Fls. 355 a 359, c.2.

²³ Fls. 353 y 345, c.2.

pretendido por el actor correspondía a hacer valer documentos obtenidos con posterioridad a la adjudicación a fin de obtener un beneficio injustificado²⁴.

33. El Ministerio Público no se pronunció.

Fundamentos de la providencia recurrida

34. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda por cuanto el Consorcio Plan Vial 08 no logró cumplir uno de los requisitos habilitantes atinente a contar con el equipo técnico requerido, específicamente una compactadora de llanta con capacidad de 6 toneladas, pues no aportó en tiempo la información en el tiempo que le fue requerida.

35. El tribunal de conocimiento analizó si era procedente realizar el estudio sobre la pretensión de nulidad absoluta del contrato, y concluyó que no estaba sustentado el error en la calificación aducido, por lo que no era necesario pronunciarse sobre el factor de calidad de los profesionales, pues aun restándole los puntos asignados, no se alteraba el orden de elegibilidad.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

36. La parte actora pidió revocar la decisión del *a quo*, pues el consorcio que conformaron debió ser habilitado y calificado con 997.91 puntos, ya que los pliegos no especificaron los documentos con los cuales se acreditaba la propiedad del automotor. Sin embargo, insistió que con el contrato de compraventa demostró su propiedad.

37. Afirma que la maquinaria no estaba sujeta a registro para la época de adquisición, y la propiedad se demostraba con el contrato de compraventa aportado; señaló que si bien éste último no tenía el serial del equipo, sí especificó que era marca INGRAM, modelo 9-2800, año 1998, con capacidad de 8 toneladas, siendo concordante con la declaración de importación que allegó antes de la audiencia de adjudicación.

38. Frente a la oportunidad para aportar los documentos con los que acreditó que el vendedor del automotor había adquirido del importador su propiedad, indicó:

i) no es cierto que la entidad le dio solo un día para subsanar, pues en los pliegos no se dispuso término alguno sobre el particular;

ii) el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que la entidad estatal puede pedir información o documentos hasta la adjudicación, y no excluye que el proponente tenga hasta ese mismo momento para allegar lo pedido;

iii) la audiencia celebrada el 22 de septiembre de 2010 no es equivalente a la adjudicación como tal, pues en ella se realizan varios actos precontractuales que culminan con la adjudicación del contrato, por lo que es entendible que dentro de ella se puedan aportar documentos;

²⁴ Fls. 378 a 382, c2.

iv) el 2 de septiembre de 2010, se pidió al Consorcio Plan Vial 08 aportar factura o manifiesto de importación del compactador de llanta, y en esa misma fecha lo allegó; luego le fue requerido documento de propiedad expedido por autoridad de tránsito, y una vez se verificó que dicho requisito no era exigible, se procedió a rechazar la oferta porque presuntamente el contrato de compraventa aportado no contenía el serial del equipo, es decir, se hicieron exigencias diferentes en cada requerimiento;

v) no se está ante la venta de cosa ajena, y en todo caso esta figura es válida.

vi) con los documentos aportados en la audiencia de adjudicación, se podía observar la cadena de propiedad del automotor entre el importador, el vendedor y el consorcio.

39. Citó nuevamente los argumentos de la demanda sobre la indebida calificación de la propuesta presentada por el Consorcio CMV Prado, e hizo énfasis en las conclusiones del perito sobre los errores en su propuesta económica en la definición de precios unitarios y sobre un posible cobro doble en relación con el transporte de material proveniente de excavación a distancias mayores a un kilómetro. Lo mismo hizo respecto del Consorcio Malla Vial del Tolima, y afirmó que no era cierto que el orden de elegibilidad no se alteraba si se restaban los 40 puntos del factor de personal profesional.

Trámite de segunda instancia

40. Acorde a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, al no haber solicitud probatoria, no se corrió traslado para alegar de conclusión.

41. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

42. Si bien, y conforme al recurso de alzada la Sala debiera ocuparse de definir si el Consorcio Plan Vial 08 presentó de forma oportuna los requisitos solicitados y si la documentación aportada era prueba suficiente para subsanar el referido requisito habilitante, lo cierto es que ante la formulación de unas pretensiones en las que se incluyó un interés subjetivo indemnizatorio, debe detenerse de manera previa a definir la legitimación del actor.

43. Para estos efectos pasa a analizar: (i) el medio de control instaurado y su oportunidad; (ii) el interés directo que debe acreditar quien pretende la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación y (iii) el interés de los integrantes del Consorcio Plan Vial 08 para solicitar la declaratoria de nulidad del contrato 1066 de 2010 derivado de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación.

(i) Procedencia de la acción y oportunidad para ejercerla

44. Para adelantar el análisis que se ha propuesto la Sala, conviene precisar el marco temporal en que ha sido instaurado el medio de control bajo el *sub lite* y su correspondiente petitorio, en orden a definir la normatividad aplicable al caso y el interés aducido por los demandantes.

45. El actor promovió la pretensión de nulidad del acto de adjudicación contenido en la Resolución 206 de 2010, proferida y notificada el 23 de septiembre de ese mismo año; de forma consecencial, pidió que se declarara la nulidad del contrato 1066 suscrito el 1 de octubre de 2010, de cara a la ilegalidad del citado acto previo, y que se declarara que era la mejor propuesta reclamando las indemnizaciones derivadas del desconocimiento de su derecho a la adjudicación.

46. Este panorama permite advertir que el término para demandar el acto de adjudicación se consolidó en vigencia del CCA, y el de la acción de controversias contractuales quedó cobijado por aquella normativa en aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establecía que “(...) los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”²⁵.

47. El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998²⁶, dispuso que los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato estatal eran demandables por medio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación; sin embargo, una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos únicamente podía invocarse como fundamento de la nulidad del contrato.

48. La fijación de ese corto término, comparado con los 4 meses para demandar la generalidad de los actos administrativos -artículo 136 del CCA²⁷-, fue la respuesta brindada por el ordenamiento jurídico a los innumerables ataques que sin horizonte

²⁵ Norma aplicable en su texto original, pues el artículo 40 de la citada ley sólo fue modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, el cual, conservando el mismo espíritu, efectuó precisiones a dicha regla.

²⁶ “ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

“El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes”.

²⁷ ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (...).

Esta disposición fue subrogada por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, en los siguientes términos:

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

de tiempo (acción de nulidad) y sin un interés subjetivo real (nulidad y restablecimiento) restaban seguridad a los procedimientos contractuales de escogencia y afectaban la estabilidad de los contratos estatales.

49. Este razonamiento fue confirmado por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del reformado artículo 87 del CCA, en cuya decisión destacó que los límites que imponía la norma contenían un balance que garantizaba, de una parte, el control de los actos de la Administración en sede precontractual, y de otra, la seguridad y firmeza que debe acompañar al contrato una vez éste ha sido suscrito, para evitar su ataque ilimitado (nulidad) y sin *interés directo* (nulidad y restablecimiento) revelando la necesaria evolución que el legislador imprimió con tal reforma en ambas perspectivas -y que la jurisprudencia ha venido acompañando-. Al respecto, ese alto Tribunal afirmó lo siguiente:

“... Estos límites, a juicio de la Corte, pretenden dar agilidad al proceso licitatorio, y estabilidad a las etapas surtidas del mismo, proceso que se dificultaría en exceso si cada uno de los actos administrativos separables se sometiera a plazos de caducidad más extensos, y a la acción de simple nulidad sin término de caducidad, según la regla general. Y de otro lado, las limitaciones comentadas también pretenden contribuir a la firmeza del contrato administrativo una vez que este ha sido suscrito, poniéndolo al amparo de todo tipo de demandas provenientes de terceros sin interés directo y ajenos a la relación contractual. Ahora bien, estos límites en principio no tienen el alcance de eliminar ni la protección de los derechos de terceros interesados (quienes pueden impugnar los actos que los perjudiquen dentro del plazo de los treinta días que señala la disposición), ni la del interés general, pues éste, después de la celebración del contrato, puede ser protegido a través de la acción de nulidad absoluta del contrato, que puede ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona que acredite un interés directo, o declarada de oficio”²⁸ (subraya añadida).

50. Así mismo, la Corte Constitucional encontró adecuada la norma a los principios y fines de la Carta Política, otorgando su venia en relación con el establecimiento de la acción de controversias contractuales como la vía procesal establecida para cuestionar los actos previos una vez fuera suscrito el contrato.

51. De lo anterior se desprende, a su vez, una sucesión de eventos en el ejercicio de las acciones, que podía conducir a la configuración de fenómenos jurídicos atados al paso del tiempo, como son: (i) la caducidad de la acción; (ii) la extinción de la acción; o (iii) la transformación del medio de control ante el surgimiento del contrato, sin desconocer la naturaleza del acto tachado de ilegal y el interés del actor²⁹.

52. De forma que pasados 30 días desde la comunicación, notificación o publicación del acto de adjudicación sin que se hubiera suscrito el contrato y sin ejercer los medios de control frente a los actos previos, se generaba la caducidad de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; empero, si el contrato estatal era celebrado antes del vencimiento de los 30 días fijados como término de

²⁸ Sentencia C-1048 de 2001 de la Corte Constitucional.

²⁹ Ibidem. “La nueva versión del artículo 87 del C.C.A. sitúa a la legislación a medio camino entre la doctrina de la separabilidad absoluta de los actos previos, y la de la inseparabilidad de los mismos, combinando las ventajas garantistas y proteccionistas de los derechos de terceros a la relación contractual, propias de la primera, con los principios de eficacia y celeridad de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, que se vinculan a la segunda de las mencionadas doctrinas. En efecto, la inseparabilidad una vez suscrito el contrato, pone a este último al amparo de acciones incoadas con fines ajenos al bien común, pues como se vio la titularidad de la acción de simple nulidad se restringe a las personas que demuestren un interés directo en el contrato, dejando eso sí a salvo la facultad del Ministerio Público para interponerla o del juez para decretarla de oficio.

caducidad, operaba la extinción anticipada del plazo³⁰ para ejercitar las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. En este evento y con el fin de evitar que la celebración del contrato impidiera el control de tales actos, la protección de los intereses jurídicos cuestionados debía encauzarse a través de la acción de controversias contractuales, preservando en todo caso el término de los treinta días otorgados para su control pues, además, el mismo ya había empezado a correr.

53. Esta línea de progreso en relación con el citado artículo 87 del CCA, fue objeto de una línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación sobre las acciones que podían impetrarse contra los actos previos a la celebración del contrato, a través de la cual distinguió tres hipótesis que, por su pertinencia al asunto, se transcriben:

*“- La **primera hipótesis** se refiere a aquellos casos en los cuales **el contrato estatal no se ha celebrado aun para la fecha en que, dentro de los 30 días siguientes** a la comunicación, notificación o publicación del correspondiente acto administrativo de adjudicación, **se demanda ese acto administrativo previo** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual y sin mayor discusión se tiene que el interesado podrá pretender e incluso obtener tanto la declaratoria judicial de nulidad del aludido acto administrativo, como el restablecimiento de sus derechos, cuestión ésta que de ordinario se concreta en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el acto nulo y la consiguiente condena para repararlos.*

*“- Una **segunda hipótesis** dice relación con aquellos casos en los cuales **hubiere transcurrido el término de 30 días sin que se hubiere celebrado el correspondiente contrato estatal pero igual sin que se hubiere formulado demanda** contra el acto administrativo previo dentro de ese mismo término, cuestión que, como resulta apenas natural, da lugar a la configuración de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual priva definitivamente al interesado de la posibilidad de revivir ese plazo y/o de acudir en una nueva oportunidad ante la Jurisdicción en procura de obtener el reconocimiento de los derechos que le habrían sido desconocidos con la expedición del correspondiente acto administrativo.*

“(…)

*“- La **tercera hipótesis** corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario **proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes** a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, **sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción** de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos³¹, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para*

³⁰ Ibidem. “(…) la interpretación del demandante, si bien es acertada en cuanto reconoce que la suscripción del contrato extingue anticipadamente el término de caducidad (como consecuencia de la extinción de las acciones no contractuales), resulta equivocada en cuanto afirma que dicha extinción tiene el alcance de impedir la defensa judicial de los intereses de terceros participantes en la actividad precontractual. La disposición no desprotege estos intereses, pues conforme ella misma lo señala en su tercer inciso, dichos terceros, por tener un interés directo, pueden pedir la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad de los actos previos. No quedan por ende desamparados, pues esta acción satisface sus pretensiones, amén de que dicha nulidad absoluta, por las mismas razones, también puede ser invocada por el Ministerio Público, o aun ser declarada de oficio por el juez administrativo. (…)”

³¹ Nota del original: “De acuerdo con la sentencia C-712 de 2005 se advirtió que la posibilidad de demandar en forma separada los actos precontractuales cesa a partir de la celebración del contrato respectivo, interpretación en la cual se siguió la jurisprudencia del Consejo de Estado en auto de 13 de diciembre de 2001, expediente 19.777 y que se ha respetado en diversos pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, según se relacionó anteriormente en el cuadro resumen de jurisprudencia”.

solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal.

“Ahora bien, si en el marco de esta tercera eventualidad se ejerce la correspondiente acción contractual con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecuencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible para el Juez de lo Contencioso Administrativo considerar y menos aún estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no adjudicación del contrato estatal correspondiente”³² (negritas del original).

54. Consta en el expediente que la Resolución 206 de 2010, por medio del cual se adjudicó la licitación pública 008 del mismo año, fue proferida y notificada el 23 de septiembre de 2010³³; el contrato 1066 se celebró el 1 de octubre de ese mismo año³⁴, y la demanda se presentó el 16 de noviembre de 2012³⁵.

55. En el marco de lo expuesto, como el contrato se celebró antes del cumplimiento de los 30 días siguientes a la notificación del acto de adjudicación, el caso que se estudia se ubica en la tercera de las hipótesis referenciadas y, por tanto, la acción procedente era la contractual como fue instaurada en el *sub lite*; no obstante y dado que la demanda se interpuso vencidos los 30 días mencionados, pues se presentó más de dos años después de la notificación del acto de adjudicación, se concluye que las pretensiones incoadas para reclamar el restablecimiento patrimonial de los derechos aducidos por el demandante no estaban disponibles para ser esgrimidas en procura de obtener un resarcimiento económico, pues su oportunidad ya había fenecido.

56. Dado que las peticiones de restablecimiento económico del actor fueron instauradas de forma extemporánea, así habrá de ser declarado. Por consiguiente, respecto de las pretensiones contenidas en los ordinales cuarto, quinto, y sexto de la demanda, que versan sobre los reconocimientos económicos aducidos por el actor, se declarará la configuración de la caducidad, producto de su extemporaneidad demostrada.

***(ii) Interés directo de un tercero para pedir la nulidad absoluta del contrato, derivado de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación*³⁶**

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de enero de 2014, número interno: 30.250, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

³³ Fl. 229 y 203 del c. ppal.

³⁴ Fl. 232 del c. ppal.

³⁵ El 1 de octubre de 2010 se suscribió el contrato, por lo que, inicialmente, el término de caducidad corría del 2 de octubre de 2010 al 2 de octubre de 2012. El actor presentó solicitud de conciliación el 20 de septiembre de 2012, cuando faltaban 12 días para que venciera el plazo; la anterior diligencia se declaró fallida el 7 de noviembre de 2012, por lo que el término para demandar fenecía el 19 de noviembre de 2012. Como la demanda se presentó el 12 de noviembre de esa anualidad, se presentó en término.

³⁶ Este criterio ha sido esbozado en múltiples pronunciamientos de esta Subsección, entre ellos, la sentencia del 5 de febrero de 2021, Rad. 13001233100020080012102 (61.220), M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

57. Definido lo anterior, con el propósito de determinar quién tiene un interés serio y legítimo en la solicitud de nulidad absoluta del contrato, fundamentada en la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, es primordial destacar que este último ha sido catalogado como uno de los actos preparatorios, los cuales constituyen decisiones unilaterales o autónomas de la administración, expedidas en las etapas previas a la celebración del contrato.

58. En esta línea, el acto de adjudicación demarca la fase que precede a la celebración del contrato, de manera que, por su naturaleza, se ha entendido como un acto separable del mismo en la medida que puede ser individualizado o apartado del contrato para efectos de su control judicial. Por esta vía, el cauce procesal orientado a infirmar su presunción de legalidad corresponde, primordialmente, a las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso³⁷. Sin embargo, como atrás se indicó, con la suscripción del contrato se fijó la regla que impuso demandar el acto previo como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

59. Al respecto, se ha pronunciado esta Sección en múltiples providencias, indicando lo siguiente:

*“En suma, si, como en el presente caso, el contrato se celebra antes de culminar los 30 días previstos en el artículo 87 precitado, se impone normativamente una acumulación de pretensiones, esto es, las que corresponden a las acciones contractual y las propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso el demandante, al ejercer la acción contractual, deberá solicitar tanto la declaratoria de nulidad del contrato estatal como la declaratoria de nulidad del acto administrativo precontractual, que a su vez le servirá de fundamento a aquella y como consecuencia de tal declaratoria, podrá pedir la indemnización de los perjuicios que tal decisión le haya infligido”^{38*39}*

60. Tal como lo indicó el citado artículo 87 del CCA uno de los supuestos esenciales que se debe acatar para intentar la nulidad absoluta atañe al elemento subjetivo de la pretensión, el cual es reconocido de forma plena en cabeza de las partes del contrato y del Ministerio Público, y se extendió a los terceros siempre que

³⁷ La escogencia de la acción procedente no deviene de la mera preferencia de la parte actora, esta depende del contenido de las pretensiones y del propósito que se busca alcanzar con su formulación, esto es, si solo de propende por un control de la legalidad del acto administrativo o si, además, se persigue un resarcimiento, reparación o restablecimiento particular. Sobre el particular, se ha pronunciado esta Colegiatura en los siguientes términos:

“Un correcto entendimiento del alcance de la expresión “según el caso”, ubicada a continuación de la indicación de que las acciones idóneas para enjuiciar los actos que se producen antes de la celebración del contrato son las de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, lleva a concluir sin mayor dificultad que serán los efectos de la sentencia, meramente anulatorios, o además de restablecimiento del derecho, los que a su vez son congruentes con el contenido de las pretensiones que permiten una y otra acción, lo que determina la acción a intentar, con las consecuencias propias de las exigencias que para su formulación establece la norma, tales como: presentación oportuna, agotamiento de vía gubernativa y legitimación en causa” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2011, radicación: 54001-23-31-000-1998-01333-01(19936), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio).

³⁸ Nota original: “Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente 16540, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2014, radicación: 25000-23-26-000-1999-01569-01(28208), Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Sobre esta transcripción, se precisa que la petición de la indemnización de perjuicios, en los términos a que se refiere esta cita, solo es procedente cuando las pretensiones de restablecimiento se instauren dentro del término previsto en la ley para tal fin.

acreditaran *interés directo* en tal pretensión anulatoria –sin perjuicio de la facultad oficiosa conferida al juez, siempre que se cumplan los requisitos de ley–.

61. Visto lo anterior y en atención a que la acción no fue promovida por las partes del contrato ni el Ministerio Público, es relevante precisar cuándo un tercero puede tener un interés directo en la nulidad absoluta del acuerdo negocial; para el efecto, se trae de presente jurisprudencia de esta Sección, la cual se reitera y explica en los términos que a continuación se transcriben:

*“Con otras palabras, **tanto el acto de adjudicación como el contrato cuya suscripción sigue a aquél**, son susceptibles de ser enjuiciados **sólo por quien tiene un interés directo en uno y otro**, generalmente, por el proponente vencido, sin perjuicio de la titularidad de la acción relativa a controversias contractuales que el legislador ha reconocido al Ministerio Público, para solicitar la nulidad absoluta del contrato.*

“En otros términos, no resulta sensato y -por el contrario- carece de sentido afirmar que mientras en una norma de la Ley 446 se proscribió la amplitud de la titularidad de la acción de controversias contractuales tendiente a buscar la nulidad absoluta de los contratos estatales, en otra norma de esa misma ley se hubiera ampliado la titularidad para demandar el acto de adjudicación, por vía de la acción de nulidad que puede ser ejercida por cualquier persona, todo ello en perjuicio de la certeza y seguridad jurídicas que deben mediar en estos eventos, particularmente en relación con el acto de adjudicación, en el que - como anota Escobar Gil- ‘se encuentra el núcleo fundamental del contrato’⁴⁰ abriendo de esta suerte la posibilidad de que la acción sea empleada con intereses y fines ajenos a los propios de una relación negocial en ciernes”⁴¹ (negrilla añadida).

62. En el mismo sentido, esta Sección ha aclarado sobre este aspecto, lo siguiente:

“Entonces el tercero que acredite un interés directo está legitimado para demandar la nulidad de los actos previos, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 87 del C.C.A., modificado por el artículo 31 (sic) de la Ley 446 de 1998 y al mismo tiempo pretender la nulidad del contrato, según se desprende de los términos de la norma legal en cita, prevista para proteger los derechos de quienes participan en los procesos de selección de contratistas, que pueden resultar vulnerados con ocasión de las decisiones que la administración adopta en la etapa precontractual. En consecuencia, no hay duda de que, una vez celebrado el contrato, el proponente vencido podrá solicitar tanto la nulidad de los actos previos como la del contrato, en ejercicio de la acción contractual y concretar allí mismo sus aspiraciones económicas a título de restablecimiento del derecho. Esto último en los treinta días contados a partir de la comunicación, publicación o notificación del acto”⁴².

63. Esta Corporación ha sostenido de tiempo atrás que el interés directo de los terceros para pretender la nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la ilegalidad de los actos previos, está radicado en quienes participaron en el proceso de selección y no resultaron adjudicatarios del mismo, en tanto se perjudicó su

⁴⁰ Nota Original: “Escobar Gil, Rodrigo, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Bogotá, Legis. 2000, p. 209”.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 2011, radicación: 54001-23-31-000-1998-01333-01(19936) , Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre de 2013, radicación: 20001-23-31-000-1999-00741-01(27506), Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.

derecho subjetivo al no ser seleccionados por razones injustificadas, como sería la pretermisión de las exigencias legales, el desconocimiento de los pliegos de condiciones, la adjudicación en contravía de los principios de la contratación estatal -ejemplos de algunos de los escenarios en los cuales se puede considerar viciado el acto de adjudicación-.

64. Al lado de lo anterior, no se debe desconocer que cuando se busca la nulidad absoluta del contrato derivada de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, el interés directo del tercero, en este caso del proponente no seleccionado, se integra, como lo ordena la lógica que dispone la acumulación de las referidas pretensiones, con los requerimientos que se exigen al demandante para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo de adjudicación, los cuales, según jurisprudencia de esta Sección⁴³, exigen el cumplimiento de una doble carga procesal a la parte actora, cuya unidad indisoluble es la que conforma el interés directo que permite sostener ambas pretensiones. En estos términos, se exige, de una parte, demostrar que su propuesta era la mejor y la más conveniente para la administración, es decir que su derecho fue lesionado, y de otra, que el acto administrativo efectivamente contravino normas superiores del ordenamiento jurídico.

65. El primero de los requisitos acabados de mencionar exige prueba de que el demandante tenía derecho a ser el adjudicatario, porque su propuesta cumplió con todos los requisitos de los pliegos de condiciones y, además era mejor que la del proponente que resultó vencedor en el procedimiento de selección.

66. El segundo de los requerimientos se relaciona con la confrontación del acto de la administración con las exigencias legales que ésta debía observar para su proferimiento -normas o pliegos de condiciones-, que para el efecto se consideran la ley del proceso de selección⁴⁴, principios de la contratación estatal, la competencia de la autoridad que lo emitió, la debida motivación y el respeto del derecho de audiencia y de defensa, entre otros-, es decir, se refiere a la acreditación del vicio de ilegalidad objeto de reproche.

67. En este punto, la Sala destaca que resulta vital la comprobación de que el demandante tenía el mejor derecho para ser adjudicatario del contrato, pues, para su caso particular, no es adecuado concebir la solicitud de nulidad absoluta del contrato derivada de la ilegalidad del acto de adjudicación, como un mecanismo de

⁴³ Ver, entre otras: sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente: 19.056; sentencia del 29 de enero de 2009, expediente: 13.206; sentencia del 4 de junio de 2008, expediente: 14.169; sentencia del 26 de abril de 2006, expediente: 16.041; sentencia del 11 de marzo de 2004, expediente: 13.355; sentencia del 16 de agosto de 2012, expediente 19.216; y sentencia del 10 de diciembre de 2018, expediente: 39.066.

⁴⁴ “... debe destacarse la importancia que tiene el pliego de condiciones en el procedimiento de selección del contratista, en cuanto que constituye el marco normativo que regula o disciplina, en especial, la licitación pública o concurso público y, por ende, las disposiciones en él contenidas, son de carácter vinculante tanto para la Administración como para los participantes en el procedimiento de selección y también para el contratista que resulte adjudicatario de la licitación o concurso, de donde se destaca el carácter obligatorio que le asiste al pliego de condiciones.

“Tal obligatoriedad del pliego, le ha merecido el calificativo de ‘ley de la licitación’ y ‘ley del contrato’, en cuanto que sus disposiciones no sólo regulan la etapa de formación del contrato cuando se cumple el procedimiento de selección objetiva del contratista, sino que sus efectos trascienden después de la celebración del contrato, para regular las relaciones entre las partes, fuente de derechos y de obligaciones y permanece aún para la etapa final, al momento de su liquidación” –Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, radicación: 76001-23-31-000-1997-05064-01(17783), Consejera Ponente: Myriam Guerrero de Escobar-

control abstracto de la legalidad, toda vez que ello implicaría desconocer que ese tercero con interés acudió al control jurisdiccional con sustento, precisamente, en la afectación de sus derechos subjetivos.

68. Así las cosas, habrá de identificarse si se activó el contencioso objetivo de anulación, dispositivo cuyo único propósito es preservar la legalidad de la actividad administrativa para salvaguardar el orden jurídico a través de unas pretensiones que no tratan sobre una situación particular y específica, sino que se refiere a una mera comparación objetiva del acto con el marco normativo al cual ha debido ajustarse; de manera que el juez se encuentra ante un proceso en el que se ventila la legalidad abstracta de la correspondiente actividad estatal.

69. Pero si en el proceso se reclaman derechos e intereses de los particulares, el juez se ubica frente a una controversia en la que se procura restablecer derechos subjetivos individuales que se consideran lesionados, derivados de los vicios que fundamentan el ataque de los actos denunciados.

70. La anterior diferenciación es cardinal en asuntos como el de la referencia, donde no pueden considerarse de forma aislada las pretensiones de nulidad absoluta del contrato estatal y de nulidad del acto de adjudicación pues, como se mencionó, una vez se suscribe el negocio jurídico, se tornan inseparables el contrato y el acto previo de la administración, lo que conlleva a entender el interés para demandarlos de una forma completa y conjunta, sin disociar su contenido.

71. En este orden de ideas, ha establecido la jurisprudencia que el interés de un tercero en la nulidad absoluta del contrato, derivado de la ilegalidad del acto de adjudicación, se circunscribe al interés de los oferentes que no resultaron favorecidos, lo que les permite promover la acción. Y cuando se cualifica el interés como *directo* éste sólo estará en cabeza del proponente vencido, es decir, quien debiendo ser escogido no lo fue; de manera que si en el proceso judicial se advierte que la propuesta de este último no era la mejor para la administración, se torna forzoso aseverar que carecía de interés directo para impugnar la legalidad del contrato estatal, en la medida que no acudió a la jurisdicción en aras de obtener un pronunciamiento general y abstracto sobre la consonancia del acto previo con el ordenamiento jurídico, sino que pretendió el restablecimiento de su situación particular por considerarla lesionada con la supuesta trasgresión emanada del acto administrativo de adjudicación.

72. Lo anterior, hace necesario precisar dos niveles en los que transita el instituto de la *legitimación*, donde se enmarca el interés; el primero, corresponde a la legitimación procesal de hecho, entendida como la capacidad para ser parte e intervenir en el proceso, sin que necesariamente de allí se desprenda una equivalencia respecto de la titularidad del derecho sustantivo que se debate en el proceso. En la hipótesis que se analiza, son los proponentes no favorecidos con la adjudicación a quienes se ha reconocido la aptitud para promover en juicio la nulidad del contrato derivada de la nulidad de los actos previos, de modo que su posición en el proceso de selección les otorga el estatus jurídico que les permite acreditar interés en el asunto controvertido.

73. En un segundo estadio, se encuentra la legitimación material, que se deriva de la relación jurídica sustancial objeto del proceso y concierne al interés subjetivo que se deduce en juicio, que es necesario para desprender de éste el derecho reclamado; este estándar de legitimación se concreta en una posición jurídica a través de la cual se pueda acreditar que se trataba de la mejor propuesta.

74. Para entender mejor esta distinción, es pertinente acudir a los análisis que esta Corporación ha efectuado con el fin de diferenciar entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, así:

“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, ‘de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda’.

“... la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción (...).”⁴⁵.

75. De acuerdo con la providencia citada, la legitimación de hecho en la causa surge a partir del momento en que se traba la *litis* y se define a partir de quienes componen los extremos del litigio, lo cual no merece mayor análisis, pues surge del despliegue de un acto procesal: la interposición de la demanda y la notificación de la misma.

76. La legitimación material en la causa no corre la misma suerte, pues, para su definición, se requiere establecer si existe o no una relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza⁴⁶.

77. Ahora, entonces, es necesario establecer qué se entiende por dicho *interés*, tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, incluso desde cuando, por falta de norma especial que regulara la materia en relación con la legitimación para pedir la nulidad del contrato estatal, se admitía la aplicación del artículo 1742 del Código Civil que dispone, entre otras cosas, que la nulidad absoluta del contrato *“puede alegarse por quien tenga interés en ello”*.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2017, expediente 40039, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, expediente 16837, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

78. En esa época⁴⁷, la Sección Tercera precisó el alcance de dicho interés, diciendo que no es el de la simple legalidad que detenta quien pretende defender el ordenamiento jurídico, sino que se trata de un interés *“especial y concreto, personal y directo”*⁴⁸.

79. El alcance que el Consejo de Estado dio en su momento a la expresión *“quien tenga interés en ello”*, fue la contenida en el artículo 1742 del Código Civil, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1936, para referirse a quien está legitimado para pretender la nulidad absoluta del contrato, fue el mismo que construyó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que con el mismo propósito, se introdujo en el inciso tercero del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo⁴⁹ y, posteriormente, en el inciso tercero del artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

80. Debe recordarse, además, que la cualificación de quien *“acredite un interés directo”*, contenida en el art. 87 del CCA por reforma que sobre esta materia introdujo el tercer inciso del artículo 32 de la Ley 446 de 1998, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-221 de 1999, providencia en la que esa Corporación coincidió con el Consejo de Estado en razonar que el interés directo al que alude aquel artículo no guarda correspondencia con el ánimo público dirigido exclusivamente a mantener un estado inalterable de legalidad, sino que se trata de aquel que surge respecto de quien tiene la necesidad de promover el proceso en consideración a que lo que en él se resuelva respecto de la validez del contrato tiene la virtualidad de afectar su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos.

81. Al respecto, se afirma en la sentencia C-221 de 1999 lo siguiente, (se transcribe conforme obra):

*“En cuanto concierne al aspecto que es materia de controversia en este estrado, el precepto faculta **a la persona que ostente un interés directo, aunque no sea parte contractual**, para demandar la nulidad absoluta del contrato.*

“Ello significa que, en el régimen actual, el legislador no habilita a interponer la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, a quienes no tengan un interés directo que los conduzca a impetrar la nulidad del contrato; ni a quienes simplemente persigan tutelar la legalidad abstracta de la actuación de la administración (...)

“Entiende la Corte que ‘el interés directo’ connota la legitimación que puede derivarse del hecho o circunstancia que lo vincula a la necesidad,

⁴⁷ Desde entonces la postura adoptada por la Corporación respecto del interés que debe acreditar el tercero para pretender la nulidad absoluta del contrato estatal se ha mantenido en el tiempo, por ajustarse a las normas posteriores que vinieron a regular la materia de manera especial para el caso de los contratos estatales, salvo durante el período comprendido entre la entrada en vigencia de la ley 80 de 1993 y la de la ley 446 de 1998, en el que la nulidad absoluta del contrato podía ser pretendida por cualquier persona.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2000, expediente 9527.

⁴⁹ En providencia del 30 de enero de 1987, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Exp. 3627) dijo que *“El interés no debe ser el simple de legalidad, propio de la acción pública de anulación de un acto administrativo unilateral, sino un interés concreto, personal y directo”* (tomado de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre de 2004, Exp. 13529) (negrilla añadida).

no de promover un proceso para definir lo relativo a la nulidad, sino para intervenir en el mismo en razón de que las resultas pueden incidir, repercutir o afectar en cualquier forma o modo su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos -no sólo económicamente-.

“Es obvio que dicho interés directo radica esencialmente en quienes intervinieron en el proceso licitatorio. Empero, no puede considerarse que el interés directo se circunscriba a esta sola circunstancia de representar un interés meramente patrimonial y exclusivo” (destaca la Sala).

82. Respecto de lo que debe entenderse por interés directo, resulta ilustrativo traer a colación lo que señala el tratadista Hernando Devis Echandía al referirse a éste como el *“interés en la pretensión u oposición para la sentencia de fondo”* y que *“hace referencia a la causa privada y subjetiva que tiene el demandante para instaurar la demanda, el demandado para contradecirla y el tercero para intervenir en el proceso”*⁵⁰; también señala que ese interés debe ser *“sustancial, subjetivo, concreto, serio y actual”*⁵¹.

83. Bajo esta perspectiva, según el autor, para determinar si el interés es *sustancial, serio y actual*, se debe formular un *“juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado”*⁵²⁵³ o, en sentido contrario, si al negar el juez las declaraciones pedidas se niega un beneficio material o moral al demandante y, a su vez, se genera un beneficio material o moral al demandado⁵⁴.

84. En estas condiciones, la nulidad absoluta del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, exige al tercero que la pretensión de restablecimiento del derecho se soporte en la existencia real y verificable de un interés directo que, en estos casos, no es otro que la acreditación de haber sido la mejor propuesta; lo anterior se explica bajo el juicio de incidencia o repercusión en los derechos que se aducen vulnerados y en función del interés del actor situado en el restablecimiento que pretende, concretando así la legitimación material en la causa que es exigida.

85. Por tanto, el punto de partida del examen judicial planteado impone verificar que la propuesta del demandante fuese la mejor y más conveniente para la administración, y solo a partir de un resultado afirmativo se avanza hacia la revisión de los cargos de ilegalidad a la luz de las normas superiores de derecho; anotando, además, que tal violación solo será relevante en tanto se proyecte como afrenta a

⁵⁰ DEVIS ECHANDÍA. Hernando: *“Teoría General del Proceso”*, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2017, pág. 223.

⁵¹ (ídem pág. 224). **i) Sustancial**, porque *“no es suficiente que el demandante crea que necesita la sentencia”* (ídem), que resuelva de fondo las pretensiones o las excepciones, **ii) subjetivo**, porque debe predicarse en beneficio propio del demandante, **iii) concreto**, porque *“debe existir en cada caso especial, respecto de una determinada relación jurídica material, y es atinente a las peticiones formuladas en determinada demanda...”* (ídem), **iv) serio**, porque, aunque puede ser de naturaleza económica o no, deja *“de ser suficiente si se trata de un interés simplemente académico o dialéctico, aún más, si es de carácter malévolo y se dirige a causar daño al demandado, sin beneficio jurídico, moral o material para el actor”* (ídem, pág. 225) y **v) actual**, porque *“si no existe en el momento en que se constituye la litis contestatio, no se justifica que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la relación jurídica sustancial o del derecho subjetivo pretendido”* (ídem).

⁵² Cita original del texto: “Rocco, citas anteriores”.

⁵³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando: Ob. cit., pág. 225.

⁵⁴ En este mismo sentido, esta Subsección se refirió en auto del 27 de agosto de 2020, radicación: 68001-23-33-000-2017-00908-01 (65.037), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.

ese derecho subjetivo pues, de no ser así, se estaría mutando el carácter subjetivo de la acción para proyectarse en un mero juicio objetivo de legalidad, que no es lo pedido. De manera que se pasa a estudiar la legitimación material por activa del demandante, concretada en la acreditación del interés de ésta en las resultas del *sub lite*, en los términos antes expuestos.

(iii) Estudio del interés directo de los integrantes del Consorcio Plan Vial 08 para solicitar la nulidad de la Resolución 206 de 2010 y consecuentemente, la del contrato de obra 1066 de 2010.

86. En el *sub lite*, la sala debe verificar si se evidencia en la posición de ese tercero un interés distinto que soporte la pretensión de nulidad del contrato estatal.

87. En su recurso de alzada, la parte actora aseveró que su propuesta fue indebidamente declarada inadmisibile. Alegó que su oferta era la más favorable para la administración, y sobre el Consorcio Malla Vial del Tolima adujo que no se acreditó debidamente la experiencia del personal del contrato, como tampoco contaba con el equipo mínimo requerido, a la par que hubo fallos en la información financiera de la sociedad Pavimentos del Sur C.A.

88. Parte de la controversia se centra en precisar la naturaleza de los requisitos de habilitación y de los factores de calificación y, en particular, hasta cuando pueden ser subsanados, y si su examen en el curso del proceso de selección se hizo o no de forma correcta.

89. Como ya lo ha dicho esta Subsección⁵⁵, los requisitos habilitantes corresponden a exigencias básicas que debe acreditar el proponente para cumplir con el contrato proyectado, se refieren a factores como la experiencia y la capacidad financiera, jurídica y de organización de los oferentes, los cuales no otorgan puntaje puesto que solo son objeto de verificación por parte de la Administración; es decir, sirven como criterios útiles que comprueban la idoneidad del contratista y conducen a definir sobre la admisión o rechazo de una propuesta, en atención a unas condiciones mínimas que se exigen para ejecutar el objeto a contratar.

90. Por ende, al tratarse de elementos que, aunque de manera afirmativa, restringen la libre concurrencia al proceso de selección, se entienden razonables en función del interés general y se proyectan como criterios necesarios para constatar la idoneidad del oferente; de modo que lo allí exigido, debe ser adecuado y proporcional a la naturaleza y objeto del contrato y a su valor.

91. A su turno, los factores de calificación se examinan directamente en función de la propuesta, entendida como la manifestación de voluntad de quien participa en el proceso de selección que contiene los elementos del negocio jurídico respecto de los cuales la entidad licitante va a efectuar la comparación de las propuestas que le fueron presentadas, con el fin de obtener la más favorable, en atención a la ponderación detallada de elementos técnicos y económicos de escogencia

⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2021. Rad. 25000233600020130000901 (56.960). M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

establecidos en el pliego de condiciones. De modo que estos factores son materia de evaluación, pues otorgan una calificación, según las previsiones del pliego de condiciones, y se examinan solo respecto de aquellos proponentes que resultaron habilitados, esto es, que superaron la verificación de las condiciones necesarias para celebrar el contrato.

^{92.} Sobre los defectos subsanables e insubsanables de las propuestas en la contratación pública, la Ley 80 de 1993, en su artículo 25, determinó que la falta de requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas no constituía razón suficiente para rechazar los ofrecimientos; por ende, la dificultad quedaba en cabeza de la administración al momento de precisar qué requisitos fundamentaban la comparación de las propuestas, pues si lo hacían su ausencia imponía el rechazo de la oferta, mientras que si no eran necesarios carecían de la virtualidad para producir el rechazo, lo que forzaba a la habilitación de la propuesta y su correspondiente calificación.

^{93.} Luego, la Ley 1150 de 2007, por medio de su artículo 5, subrogó al artículo 29 de la Ley 80 de 1993, para conservar el criterio general que informa el deber de selección objetiva, desprovisto de cualquier consideración subjetiva, llevando a distinguir de forma expresa entre los requisitos habilitantes y los factores de ponderación o evaluación; señaló que los primeros están conformados por la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes, de modo que sólo son objeto de verificación y, además, no otorgan puntaje; mientras que los segundos –factores de ponderación– se refieren a la propuesta y corresponden a aquellos componentes que sí otorgan puntaje.

^{94.} Respecto a los elementos subsanables, el párrafo 1 del referido artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 consagró, previo a la modificación de la Ley 1882 de 2018, que todos los requisitos que no incidan en la asignación de puntaje pueden ser solicitados en cualquier momento por la entidades hasta la adjudicación -salvo en los casos de subasta, en los cuales deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización-; es decir, precisó la regla de subsanabilidad en materia de requisitos habilitantes.

^{95.} En sentencia del 26 de febrero de 2014⁵⁶, esta Corporación sostuvo que los requisitos habilitantes podían ser subsanados el día en que así lo disponga la administración, sin excederse el día de la adjudicación. En esta providencia se precisó que antes de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, los Decretos 150 de 1976 y 222 de 1983, dándose prevalencia a la cultura del formalismo procesal, se limitaba la posibilidad concedida a los proponentes para subsanar los yerros al satisfacer los requisitos y exigencias de los pliegos de condiciones. Sin embargo, esta misma normativa, en su artículo 25, numeral 15, dispuso que, la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servían de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Rad. 13001-23-31-000-1999-00113-01(25804). M.P. Enrique Gil Botero.

96. En la providencia de esta Corporación antes referenciada, exp. 36.054 de abril de 2010, en que se declaró la nulidad del inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2474 de 2008 por limitar temporalmente la posibilidad de subsanar las ofertas en momento distinto y anticipado al señalado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se precisó que *“se puede inferir sin dificultad que la ley permite que los requisitos habilitantes se soliciten hasta el momento previo a la adjudicación, de allí que la subsanación debe realizarse antes de que ésta se lleve a cabo”*.

97. Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto proferido el 20 de mayo de 2010, Rad. 11001-03-06-000-2010-00034-00, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo, expresamente sostuvo que la locución jurídica *“hasta la adjudicación”* al no estar acompañada de otra preposición no podía entenderse incluyendo hasta la adjudicación, sino al momento anterior. Al respecto señaló:

“En este concepto, la Corporación sostuvo lo siguiente: “De conformidad con la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008, las entidades estatales tienen la facultad de solicitar los requisitos o documentos subsanables “hasta la adjudicación”. Considera la Sala que esa locución “hasta la adjudicación”, en la medida en que para poder adjudicar han de estar verificadas previamente todas las condiciones exigidas para contratar con el Estado. A ello se llega no solo por el significado mismo de la proposición hasta, sino por la interpretación sistemática de las normas bajo estudio.

(...)

Se advierte entonces que la locución legal hasta la adjudicación al no estar acompañada con otra preposición no puede entenderse como “incluso hasta la adjudicación”; por tanto, el término otorgado por la norma para que las entidades estatales ejerzan la potestad de solicitar documentos o informaciones subsanables será hasta antes de la adjudicación”.

98. Este entendimiento del momento hasta el cual puede subsanarse la oferta, ha sido reconocido por la Sala en la reciente sentencia del 13 de agosto de 2024⁵⁷, al memorar que esta Corporación precisó que la expresión *“hasta”* era indicativa del límite temporal máximo para efectuar la subsanación de la oferta⁵⁸; e incluso, de forma posterior, con la expedición de la Ley 1882 de 2018 se despejaron las dudas hermenéuticas que existían respecto de la redacción original parágrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y se aclaró que el límite temporal para la subsanación de la oferta es el vencimiento del término de traslado del informe de evaluación (salvo para los procesos de selección de mínima cuantía y de subasta).

99. Al lado de lo anterior, también la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la subsanabilidad de la oferta es excepcional⁵⁹, pues no puede reemplazar la debida elaboración de la propuesta y es un derecho del proponente y una carga de la administración, esta última al estar en el deber de señalar al oferente los yerros que pueden ser enmendados para que, si es su voluntad, los corrija dentro del plazo fijado en el procedimiento de selección, y en caso de que no se mencione nada al respecto, hasta *antes* de la adjudicación. En el evento de que la administración

⁵⁷ Rad. 70.670, M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 36054. C.P. Enrique Gil Botero. Ver también, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 20 de mayo de 2010, exp. 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992), C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 15 de julio de 2022. Rad. 25000-23-36-000-2017-00564-01 (67.937). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

omita la carga de indicar al proponente un yerro pasible de ser subsanado, se entenderá que el defecto quedó corregido⁶⁰.

100. Por demás, se considera que si bien el actor tenía la posibilidad de subsanar hasta tal momento, la entidad contratante cumplió con la carga que le compelió de indicar a los oferentes los yerrores que podían ser enmendados al especificar de forma precisa en el pliego de condiciones aquellos requisitos habilitantes y los que otorgaban puntaje, tal como se citó previamente, e incluso, en allanamiento a ello, requirió el 2 y 3 de septiembre de 2010 al consorcio para que aportará lo concerniente a la propiedad del compactador de llanta.

101. Demostrar la propiedad del compactador de llanta con capacidad de 6 toneladas, era un requisito habilitante acorde a lo dispuesto en la cláusula 4.3 del pliego de condiciones. Haciéndose una lectura sistemática del clausulado marco del contrato 1066 de 2010, se resalta que, en los artículos 1.9 y 1.10 *ejusdem*, se estableció que los documentos pedidos por la entidad contratante podrían allegarse en atención a lo dispuesto en el citado párrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en el plazo establecido por el Presidente del Comité Técnico Asesor y Evaluador, o hasta la adjudicación⁶¹, so pena de rechazo⁶².

102. Adviértase que el Consorcio Plan Vial 08 en dicha oportunidad, no hizo preguntas o pidió aclaración alguna sobre el clausulado del pliego, aun cuando tenía la posibilidad y el deber de hacerlo⁶³, en caso de no saber cómo acreditar la propiedad de la maquinaria que se le pedía. Con todo, como anexo a su propuesta allegó copia de un contrato de compraventa con fecha del 15 de junio de 2010 suscrito con Satora Ltda., en el que aparece acreditado que esta última le vendió un compactador de llanta con capacidad de 8 toneladas, marca INGRAM, modelo 9-2800, del año 1998.

103. Frente a esto, el Delegado del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos en el Comité Técnico Asesor y Evaluador del proceso de licitación 008, requirió al proponente el 2 de septiembre de 2010 para que “*en el plazo de un (1) día*” desde que recibiera dicha comunicación, allegara factura o manifiesto de aduana y documento respectivo de la autoridad de tránsito, a fin de acreditar debidamente la propiedad de dicho automotor.

104. El 2 de septiembre de 2010, el oferente allegó manifiesto de aduana, que tal como indicó el Tribunal de primera instancia y la Gobernación del Tolima al analizar

⁶⁰ Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de junio de 2015. Rad. 25000-23-31-000-2005-01178-01 (40.660). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2018. Rad. 25000-23-36-000-2013-01165-01 (54.632). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de abril de 2022. Rad. 25000-23-26-000-2011-00150-01 (50127). M.P. María Adriana Marín.

⁶¹ Cláusulas 1.9 y 1.10 del pliego de condiciones. Fl. 142, c.1 de anexos de la reforma de la demanda.

⁶² Cláusula 4.14 del pliego de condiciones. Fl. 168, c.1 de anexos de la reforma de la demanda.

⁶³ Ffs. 146 y 147, c.1 de anexos de la reforma de la demanda. Cláusula 2.2. del pliego de condiciones, según la cual, los proponentes tenían el deber de hacer conocer a la Gobernación en la audiencia para precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones y distribución de riesgos previsibles, cualquier discrepancia, omisión y duda que pudieran tener, de lo cual se levantaría un acta, sin que esto fuera impedimento para que, durante el plazo establecido para la presentación de propuestas, los proponentes pudieran solicitar por escrito, otras aclaraciones que no hubieran sido resueltas en la audiencia referida. Lo anterior, sin producir suspensión del término para presentar las ofertas

su contenido, por sí solo, no daba cuenta de que, en efecto, la sociedad Construcciones AR & S Ltda (integrante del Consorcio Plan Vial 08) fuera propietaria de la máquina de construcción autopropulsada. Lo anterior, por cuanto, comparando su contenido con la copia del contrato de compraventa allegada con la oferta, el importador del bien no figuraba como parte contractual, y en todo caso, en el referido contrato, no se mencionó el serial del automotor, característica que permitía establecer con certeza que el objeto vendido había sido el mismo cuyo certificado de importación había sido allegado.

105. Ante estas dudas, el 3 de septiembre de 2010 la administración de forma expresa le pidió al consorcio allegar el documento que acreditara la propiedad del equipo compactador, que a su juicio era la tarjeta de registro expedida por el Ministerio de Transporte.

106. En este punto, conviene precisar que, la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁴, sobre la prueba de la propiedad de maquinaria amarilla o de construcción autopropulsada ha considerado que, sólo con la entrada en vigencia de la Resolución No. 12335 de 2012, es exigible el registro de maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopropulsada -RNMAIC-, para que se materialice la tradición, pues con anterioridad dicha maquinaria no hacía parte del Registro Único Nacional de Tránsito RUNT.

107. Entre la expedición del Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos -Decreto 1250 de 1970-, y la Ley 1006 de 2006, no se estableció la obligatoriedad de la inscripción en el registro de tránsito de la maquinaria industrial, minera o agrícola, con el fin de acreditar la propiedad sobre las mismas, dado que dicho registro estaba contemplado para los vehículos automotores destinados para el transporte de personas, animales o cosas.

108. La primera normatividad relacionada con el registro de vehículos automotores en nuestro ordenamiento, se dio con la expedición del Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos -Decreto 1250 de 1970-, en el cual se estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. Están sujetos a registro:

*(...) 2. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio **sobre vehículos automotores terrestres**, salvo la cesión del crédito prendario. (...)*

*ARTÍCULO 3o. El registro de los documentos referentes a inmuebles se verificará en la oficina de su ubicación; **el de los automotores**, en la de su matrícula. Los contratos de prenda agraria o industrial se inscribirán con referencia al inmueble a que están destinados o en que se hallen radicados los bienes objeto del gravamen (negrillas de la Sala)”.*

109. En ese mismo sentido, los artículos 43 y 44 del referido estatuto establecían de forma concluyente que, ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendría mérito probatorio, si no había sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro. Así, por regla general, ningún título o

⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 1 de marzo de 2018. Rad. 50001-23-31-000-2001-40135-01(39140). M.P. María Adriana Marín.

instrumento sujeto a registro o inscripción surtiría efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél.

110. De otra parte, el primer Código Nacional de Tránsito, Decreto 1344 de 1970, en sus artículos 87 y 88⁶⁵, incluyó la obligación de adquirir la licencia de tránsito para los vehículos automotores, previo el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos.

111. El Decreto 2157 de 9 de noviembre de 1970, reiteró la obligación de efectuar la inscripción en el registro público correspondiente **de todo vehículo automotor**, en lo referente a todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación, gravamen o extinción de dominio u otro derecho real respecto de los mismos, así:

*“Artículo 2°. Los actuales propietarios o poseedores regulares de **vehículos automotores terrestres**, dentro de los doce meses siguientes a la vigencia de este decreto, presentarán al instituto nacional de transportes, directamente o por conducto de las oficinas de tránsito correspondientes, una solicitud acompañada de copia auténtica de la matrícula o licencia de tránsito, a fin de que sean incluidos en el inventario nacional automotor.*

*Artículo 3°. A partir de la vigencia de este Decreto, todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación, gravamen o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio, **sobre vehículos automotores terrestres**, para que surta efectos ante las autoridades de tránsito, deberá presentarse por los interesados a la respectiva Dirección de Tránsito Departamental, Intendencial, Comisarial o del Distrito Especial de Bogotá, la cual hará la correspondiente anotación, dejará constancia de ella en el acto o contrato y dará aviso inmediato al Instituto Nacional del Transporte.*

Artículo 4°. A ningún vehículo automotor se le expedirá licencia de tránsito por las autoridades correspondientes mientras no se hayan cumplido las disposiciones establecidas en los artículos anteriores.

112. En igual sentido, el Decreto 1147 de 1971, respecto de los vehículos automotores, preceptuaba lo siguiente:

“Artículo 17: Todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación o gravamen o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores se informará, por parte del titular del derecho, a la inspección o dirección de tránsito donde esté radicado el vehículo, para que estas oficinas remitan la información al Instituto Nacional del Transporte y se efectúe la inscripción pertinente en la licencia de tránsito. El interesado deberá estar a paz y salvo por concepto de impuestos a la renta y complementarios.

El derecho que deba inscribirse se probará con el respectivo acto, contrato o providencia judicial que le de origen”.

113. A partir del recuento normativo que se ha efectuado, puede inferirse que tratándose de vehículos automotores, en aquellos casos a los cuales no resultaba aplicable la legislación mercantil, -artículo 922 del Código de Comercio, Decreto ley

⁶⁵ Artículo 87. La licencia de tránsito es la autorización para que el vehículo pueda transitar en todo el territorio nacional, expedida por la autoridad competente, previa inscripción del mismo en el correspondiente registro de instrumentos públicos.

La licencia de tránsito es un documento público; en ella se identificará el vehículo y se expresarán su destinación, el nombre del propietario inscrito y el número de la placa.

Artículo 88: Todo vehículo, para poder transitar, requiere una placa, que será suministrada por las autoridades de tránsito, con caracteres de permanencia, intransmisibilidad y validez en toda la nación, y que identificará al vehículo externa y privativamente.

Al tiempo de la inscripción se asignará a cada vehículo un número de placa.

410 de 1971- era necesaria la inscripción, en materia comercial, del acto o negocio jurídico en el registro público correspondiente⁶⁶.

114. Igualmente, con la expedición de la Ley 53 de 1989, en su artículo 6⁶⁷, se reiteró el deber de registrar los actos y negocios jurídicos que implicaban disposición de derechos reales sobre automotores y, en consecuencia, se reafirmó la perentoriedad de dicha exigencia como requisito -junto al título- para acreditar la propiedad respecto de un vehículo automotor.

115. En el Acuerdo 034 del 12 de agosto de 1991, proferido por la Junta Directiva del antes denominado Instituto Nacional de Tránsito y Transporte -INTRA-, se reglamentó la manera en la cual habría de efectuarse tanto la inscripción inicial del automóvil en el registro respectivo como las anotaciones sucesivas a las cuales hubiere lugar dentro del mismo; de ahí que la persona que figurase inscrita ante el organismo de tránsito competente se considerara como propietaria del vehículo automotor y, en consecuencia, la inscripción en el registro resultara oponible a las autoridades y a terceros, toda vez que el artículo 94 del referido Acuerdo preceptuaba que “[N]o se podrá transferir vehículo automotor alguno bajo ningún título sin que previamente se haya registrado”.

116. Posteriormente, el Legislador se expidió la Ley 769 de 2002 -Código Nacional de Tránsito Terrestre-, en cuyo artículo 47 estableció como requisitos uniformes -tanto en materia civil como en el ámbito mercantil- para hacer efectiva la tradición de los automóviles, la entrega material del automotor, por una parte y, por otra, la inscripción del negocio jurídico correspondiente en el Registro Nacional Automotor.

117. La norma transcrita, reiteró que el mecanismo del título y el modo es el que opera en Colombia para transmitir la propiedad u operar cualquier modificación en los derechos reales respecto de vehículos automotores, conectando explícitamente la tradición -modo- con la inscripción en el registro público respectivo.

118. Se resalta que sólo hasta que se expidió la Ley 1005 de 2006, que en sus artículos 10 y 11 se reguló lo referente al registro de la maquinaria rodante, de construcción, minería, vehículo agrícola y automotor, se incluyó la obligatoriedad de su registro para acreditar la propiedad sobre la misma, al tiempo que hizo especial claridad en que la maquinaria industrial y agrícola adquirida con anterioridad a dicha ley sería “voluntaria”. De esto, se concluye que sólo a partir de la vigencia de la referida Ley 1005 de 2006, es obligatoria la inscripción de dicha maquinaria en el registro correspondiente.

⁶⁶ En el artículo 922 del Estatuto Mercantil se dispuso que: “La tradición del dominio de los bienes raíces requerirá, además de la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos, la entrega material de la cosa. // PARÁGRAFO. De la misma manera se realizará la tradición del dominio de los vehículos automotores, pero la inscripción del título se efectuará ante el funcionario y en la forma que determinen las disposiciones legales pertinentes. La tradición así efectuada será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades”.

⁶⁷ “[E]l conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los **vehículos automotores terrestres**. En él se inscribirán todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación, gravamen o extinción del dominio u otro derecho real, principal o accesorio sobre vehículos automotores para que surta efectos ante las autoridades y ante terceros”.

119. Posteriormente, la Resolución No. 12335 de 2012 expedida por el Ministerio de Transporte, ratificó la exigencia del aludido registro de maquinarias, en los siguientes términos:

“Artículo 3°. Obligatoriedad del Registro. A partir de la fecha de entrada en operación del Registro Nacional de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada en el Sistema RUNT, la maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopropulsada, fabricada, importada o ensamblada en el país, debe ser registrada en el sistema RUNT.

Parágrafo. El registro de la maquinaria ingresada al país o ensamblada con anterioridad a la vigencia de la entrada en operación del Registro Nacional de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada, será voluntaria. Artículo 4°. Contenido del Registro”.

120. En sentencia del 23 de abril de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 16.837, se pronunció respecto de la acreditación de la propiedad de vehículos automotores en los términos de la normativa antes referida⁶⁸, pero de forma alguna hizo alusión a los requisitos para acreditar la propiedad de la maquinaria industrial, agrícola, minera, etc.; luego, en el fallo del 25 de marzo de 2015, se dispuso lo siguiente:

“La prueba del derecho de propiedad sobre los vehículos automotores en el sistema jurídico colombiano.

*Tradicionalmente la prueba de la propiedad de los vehículos automotores (**dentro de los cuales se encuentran incluidos los vehículos de maquinaria pesada**), ha suscitado cierto grado de controversia, toda vez que no siempre ha estado normativamente prevista la exigencia de registrar los actos o los negocios jurídicos que impliquen disposición, limitación o extinción del derecho de dominio o de otro derecho real respecto del referido tipo de bienes; de algún modo, la confusión bien podría atribuirse, al menos en línea de principio, a un impreciso análisis de los elementos necesarios para transferir el dominio en tales casos, vale decir, del título y del modo, toda vez que no siempre se diferenció suficientemente entre —y, de hecho, se confundió— la consensualidad de la compraventa de vehículos automotores —esto es, la ausencia de solemnidades para la celebración del contrato— (título) y la supuesta ausencia de la obligación de registrar el negocio jurídico para perfeccionar la tradición del derecho real (modo). (...)*

⁶⁸ “(i) Si bien es cierto que el contrato de compraventa de vehículos automotores es consensual, comoquiera que no requiere de formalidad alguna para su perfeccionamiento, no lo es menos que para que opere la tradición del correspondiente derecho real de dominio hace falta el cumplimiento de la formalidad o solemnidad de la inscripción del negocio jurídico en el respectivo registro, procedimiento éste que se constituye, aún desde la normatividad expedida en 1970, en el modo a través del cual el título conduce a la transmisión de la propiedad en los negocios en los cuales no se aplica la legislación mercantil; una comprensión diferente, en virtud de la cual dicho registro tendría solamente propósitos de publicidad, no sólo contraviene el tenor literal de los preceptos positivos que regulan la materia, sino también el espíritu mismo del sistema registral colombiano, construido a semejanza de los modelos alemán y austríaco —en los cuales la observancia del registro, como modo, resulta imprescindible para constituir o modificar el derecho real— y no del esquema consensual aplicado en Francia y en parte de la República italiana en esta materia;

(ii) En la medida en que el anotado registro tiene naturaleza claramente constitutiva y no meramente declarativa, tanto en materia civil como en materia comercial, desde los años 1970 y 1971, respectivamente, la tradición de este tipo de bienes sólo se entiende surtida con la entrega material del automóvil y con la inscripción del título correspondiente en el Registro Nacional Automotor, y

(iii) Como corolario de lo anterior, la propiedad o la realización de cualquier negocio jurídico que afecte un derecho real respecto de un vehículo automotor, solamente puede probarse con la acreditación tanto del título (contrato) como del modo (tradición tabular) del cual se deriva la calidad de propietario, usufructuario, acreedor pignoraticio, etcétera; las normas que expresamente establecen una tarifa legal de prueba en esta materia — artículos 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970— excluyen la posibilidad de que las anteriores circunstancias puedan acreditarse mediante la sola aportación de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción.

La especial naturaleza de los bienes de los que aquí se trata siempre fue tenida en cuenta por el legislador nacional para expedir normas especiales que regularan el tráfico jurídico, en la medida en que éste involucrara la disposición de vehículos automotores, especialidad sustancial y normativa que, en consecuencia, excluye la aplicabilidad, a los negocios civiles que versen sobre tal clase de vehículos, de lo preceptuado por el artículo 754 del Código Civil en punto a la tradición de cosas corporales muebles, pues, como ampliamente se explicó, el sistema de registro colombiano, desde hace varias décadas, extendió para los vehículos a motor el tratamiento previsto para la propiedad inmueble en cuanto se refiere a las exigencias registrales. Lo dicho encaja perfectamente, por lo demás, con lo preceptuado por los artículos 749 y 759 del Código Civil”

Así las cosas, observa la Sala que el actor, al haber aportado solamente el referido contrato de compraventa calendarado el 20 de diciembre de 1997, únicamente probó la celebración del negocio jurídico ↓título↓, pero brilla por su ausencia en el plenario elemento demostrativo alguno que permita tener por acreditada la tradición del automotor ↓modo↓, requisito indispensable para probar la propiedad del bien objeto de la referida medida cautelar y que debió acreditarse ora mediante la aportación del documento que diera cuenta de la realización del correspondiente registro —certificado de tradición del vehículo expedido por la autoridad administrativa competente—, ora allegando la licencia de circulación del automotor en cuestión, exigencia que, sin lugar a la menor hesitación, efectúa el ordenamiento jurídico colombiano desde el año 1970”⁶⁹.

121. Así, en sentencia de 1 de marzo de 2018⁷⁰ esta Subsección acogió la anterior tesis jurisprudencial, en el sentido de reafirmar, en esta oportunidad, que el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, Industrial y de Construcción Autopropulsada - RNMAIC- fue incorporado al Sistema Único Nacional de Tránsito -RUNT- con el artículo 11 de la Ley 1005 de 2006, la cual fue reglamentada en el año 2012 mediante la Resolución 12335 de 2012. Por lo tanto, sólo a partir de su entrada en vigencia, se exige que este tipo de maquinaria fabricada, importada o ensamblada en el país esté debidamente inscrita en el sistema RUNT.

122. Por demás, reitérese que este tipo de equipo de construcción no estaba sujeto a registro para la época en que fue solicitado, pues en la cláusula segunda del otrosí 3 al contrato de concesión 033 de 2007 suscrito entre el Ministerio de Transporte y el RUNT, se modificó el inciso primero del numeral 3.2.2. y sus subnumerales iv, v, y vi, de la siguiente manera:

“3.2.2. Segunda Etapa: Deberá terminar antes de la entrega en operación conforme a las fechas que se relacionan a continuación:

Los registros nacionales de Remolques y Semirremolques de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada y de Accidentes de Tránsito entrarán en operación el primero (1°) de marzo de 2011 y el registro nacional de Empresas de Transporte el siete (7) de junio de 2011. (...)”⁷¹

123. Aspecto que fue reconocido por la entidad contratante al dar respuesta a las observaciones respecto a la evaluación de las ofertas. Es por ello que, la afirmación hecha sobre el particular en respuesta del consorcio fechada el 6 de septiembre de 2010, se considera acertada.

124. No obstante, esta Sala no pasa por alto que al ser evidente que el interés de la administración con pedir información al proponente era acreditar la propiedad de un automotor que hace parte del equipo mínimo como requisito habilitante, el oferente debió tener la mínima diligencia y adjuntar, desde el primer requerimiento efectuado por el delegado del Comité Técnico Asesor y Evaluador, la documentación que acreditaba la cadena de propiedad, más específicamente entre su vendedor y el importador.

125. El hecho de que al demandante sólo se hubieran pedido expresamente dos tipos de documento sobre la propiedad del automotor no desvirtúa que, al advertir

⁶⁹ Consejo de Estado, sentencia proferida el 25 de marzo de 2015 (exp. 33.821), M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 1 de marzo de 2018. Rad. 50001-23-31-000-2001-40135-01(39140). M.P. María Adriana Marín.

⁷¹ Fl. 153, c.1.

el entonces proponente que en el manifiesto de importación aparecía un tercero que no figuraba como vendedor de la máquina de construcción en el contrato allegado como anexo a la propuesta, tenía la obligación de aportar toda la documentación que así lo acreditara, pues era él quien tenía el interés de demostrar que estaba habilitado para ser adjudicatario.

126. Además, a diferencia de lo que considera la parte actora, la administración dio un plazo para que allegara la documentación respectiva a fin de acreditar la propiedad del compactador de llanta, tal como consta en la petición del 2 de septiembre de 2010, oportunidad sobre la que, valga indicar, como el *a quo* lo hizo notar, no se explica por qué si el otrosí al contrato de compraventa fue suscrito el mismo día de la publicación de los estudios previos y del proyecto del pliego de condiciones, esto es, el 30 de junio de 2010, no se aportó con la oferta o dentro del plazo concedido inicialmente para subsanar tal déficit, aun cuando éste hacía parte del contrato de compraventa y permitía aclarar la cadena de venta y compra sobre el automotor, con la identificación del serial. Lo anterior se denota que fue el propio descuido de los integrantes del consorcio demandante lo que causó el incumplimiento de este requisito habilitante, en el término señalado para ello.

127. A igual conclusión se llega con respecto a la factura de venta 0786 expedida el 15 de junio de 2010 por Satora Ltda., relacionada con el compactador de llanta aludido, pues fue emitida en la misma fecha de celebración del contrato y sin mediar algún tipo de justificación el proponente omitió su deber de allegarlo junto con los demás anexos de la propuesta.

128. De modo que, al incumplirse el requerimiento efectuado en dos ocasiones al Consorcio Plan Vial 08, se considera acertada la decisión de la Gobernación del Tolima de no valorar los documentos aportados durante la audiencia de adjudicación que inició el 22 de septiembre de 2010, pues a pesar de los requerimientos de la Administración, sin justificación alguna, no los aportó en el término autorizado por la ley; lo que pone en evidencia que fue su propio actuar negligente el que determinó el rechazo de su oferta.

129. Siendo así, es claro para esta Subsección que el Consorcio Plan Vial 08, con la copia del contrato de compraventa allegado con la propuesta y el manifiesto de aduana presentado dentro del término dado por la entidad contratante a fin de subsanar el requisito habilitante de equipo mínimo, no demostró fehacientemente que era titular del derecho de propiedad del compactador de llanta, en la medida que al presentar su oferta no identificó debidamente el automotor dentro del contrato de compraventa, yerro que no se subsanó con la presentación de la declaración de importación puesto que, si bien coincidían los ítems de marca, modelo y año, sin existir mención de la relación entre el importador y alguno de los extremos negociales en la compraventa cuya copia se allegó, no había claridad sobre la propiedad de la máquina, debiendo entonces declararse la inadmisión de la propuesta.

130. Sobre este punto, la Sala considera importante indicar que aquel proponente no acreditó vulneración alguna a sus derechos subjetivos, de modo que fue acertada la decisión de la entidad pública de no habilitar su propuesta, lo que evidencia y

confirma la inexistencia de un derecho lesionado y ratifica la carencia de un interés subjetivo que autorice o justifique, en estos términos, adentrarse en el análisis sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada dirigidos a cuestionar la calificación dada a los demás oferentes y, por lo mismo, no existe un acto administrativo ilegal que sustente la pretensión de nulidad del contrato estatal.

131. Por lo anterior, no es claro el presunto derecho subjetivo vulnerado a dicho oferente, pues reitérese que, fue su propia negligencia en aportar la documentación pedida para subsanar un requisito habilitante, lo que lo llevó a ser excluido del proceso licitatorio.

132. Por consiguiente, al estar demostrado que el Consorcio Plan Vial 08 no estaba habilitado, por sustracción de materia, la Sala no debe pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada dirigidos a cuestionar la calificación dada a los demás oferentes, pues este ni siquiera acreditó los requerimientos mínimos que debía observar, para que su propuesta fuera objeto de ponderación.

133. Se concluye, además que, para que prosperen las pretensiones de nulidad del contrato estatal fundamentadas en la ilegalidad del acto de adjudicación, es necesario que se acrediten tanto la contravención a las normas superiores como que la propuesta de la parte actora era la mejor, por lo que si ya se probó que la referida oferta no era la más conveniente para la Administración, por cuanto ni siquiera resultó habilitada, es evidente que no procede la declaratoria de nulidad solicitada por falta de cumplimiento de la doble carga probatoria exigida al extremo actor en estos casos, como ya se explicó en apartes previos.

Costas

134. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011⁷², en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas en esta instancia, cuya liquidación y ejecución se regirán por el Código General del Proceso. El artículo 365 del citado Estatuto, en su numeral 1, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

135. Adicionalmente, considerando que el artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003 -*vigente para la época de presentación de la demanda*-, la Sala fija las agencias en la suma equivalente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones negadas, esto es, la suma de cuatro millones novecientos setenta y cuatro mil setecientos diecisiete pesos (\$4'974.717), suma que pagará cada uno de los demandantes en proporción a su participación en la forma plural (33.33% cada cual) y a favor del Departamento del Tolima. Todo ello, conforme a lo dispuesto

⁷² Norma aplicable de cara a la fecha de interposición de la demanda, ocurrido el 16 de noviembre de 2012, por mandato del artículo 308 del CPACA; lo anterior sin perjuicio de la precisión efectuada respecto a los términos de caducidad que habían empezado a correr en septiembre y octubre de 2010, a los cuales se aplicó la regla sobre tránsito de legislación prevista en la Ley 153 de 1887, artículo 40, que reguló esta hipótesis particular.

en el artículo 6 del citado Acuerdo 1887 de 2003⁷³, según el cual dicho valor podrá ser de hasta el cinco por ciento (5%) del valor total del *petitum*.

136. Se precisa que lo anterior es resultado de la verificación de la participación de la parte actora, en función de su particular interés en las resultas del proceso⁷⁴, según dispone el numeral 6 del artículo 365 del CGP⁷⁵, de la siguiente manera⁷⁶:

Demandante	Pretensión del proceso	Porcentaje respecto de la totalidad de las pretensiones
Rómulo Tobo Uscategui	\$165.823.903	33.33%
Construcciones AR & S Ltda.	\$165.823.903	33.33%
Universal de Construcciones S.A.	\$165.823.903	33.33%
TOTAL	\$497.471.709	100%

137. Ante esta definición, se impone la liquidación de las costas de manera concentrada por parte del Tribunal de origen, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

III. PARTE RESOLUTIVA

138. 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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 14 de octubre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, conforme a la parte motiva de esta providencia; en su lugar, se dispone:

PRIMERO. Declarar la **CADUCIDAD** de las pretensiones cuatro, cinco y seis de la demanda.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

⁷³ “Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...) III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (...). 3.1.3. Segunda instancia. (...) Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia” (se resalta). A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

⁷⁴ Es importante aclarar que, acorde en el acta de constitución del Consorcio Plan Vial 08 (Fls. 760 a 762, c.4 de anexos de la reforma de la demanda), no se especificó el porcentaje de participación de cada uno de los demandantes, por ende, la condena en costas se liquidará en partes iguales.

⁷⁵ “Artículo 365 (...) 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos”.

⁷⁶ El porcentaje se fija según lo pretendido por cada uno de los demandantes, es decir, según su interés patrimonial. Se recuerda que en la demanda se pidió por concepto de utilidades dejadas de percibir por el consorcio la suma de cuatrocientos noventa y siete millones cuatrocientos setenta y un mil setecientos nueve pesos (\$497.471.709).

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás determinaciones de la providencia impugnada

TERCERO. CONDENAR EN COSTAS por la segunda instancia a la parte demandante, en favor de la entidad demandada. Para el efecto, las agencias en derecho se fijan en la suma de cuatro millones novecientos setenta y cuatro mil setecientos diecisiete pesos (\$4'974.717). Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*, en los términos señalados en el artículo 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta los porcentajes de participación de los demandantes en el respectivo Consorcio (33.33% cada uno).

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

