

ACTOS PRECONTRACTUALES - Estudio de los cargos de nulidad propuestos contra el pliego de condiciones - Nulidad absoluta del contrato

Con la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011 se introdujeron cambios a la forma de controlar por vía judicial los actos previos a la celebración del contrato estatal. El art. 141 de esta obra procesal asignó autonomía a la impugnación que se formulara respecto de los actos precontractuales, en la medida que eliminó la previsión que establecía que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los mismos –los actos previos– sólo podía invocarse como fundamento de la solicitud de nulidad absoluta del contrato (art. 32 de la Ley 446 de 1998); por tanto, y aun en el escenario de la suscripción del negocio jurídico, el debate de los actos previos sólo procede a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda, y en caso de que se pretenda la nulidad del contrato con fundamento en dichos actos, lo procedente es la acumulación de pretensiones, en los términos del art. 165 ib.

PLIEGOS DE CONDICIONES – Posible de control jurisdiccional – Manifestación de la administración de contenido general - Lineamientos - Procedimiento de selección - Condiciones del futuro contrato - Estudios previos – Publicación – Observaciones

Tratándose del pliego de condiciones, esta Corporación lo ha considerado como un acto pasible de control jurisdiccional, al constituir una manifestación de la Administración de contenido general que crea situaciones jurídicas impersonales, abstractas y objetivas, y a voces de los arts. 74 y 75 del CPACA es procedente el control judicial de los actos de carácter definitivo pues en ellos se expresa de manera cierta la manifestación de voluntad de la administración susceptible de enjuiciamiento.

[...] los pliegos de condiciones no son simples decisiones de impulso, en la medida que contienen determinaciones sustanciales y generales en relación con el procedimiento de selección; y aunque no ponen fin al procedimiento precontractual, pues dan paso al mismo, revisten efectos definitivos al establecer las reglas de participación y del futuro contrato.

El pliego de condiciones, al contener los lineamientos para escoger al adjudicatario y así como las condiciones del futuro contrato, se ha concebido como la ley del procedimiento de selección y del negocio jurídico que de éste se deriva. Frente a este acto administrativo la normatividad ha dispuesto sendas oportunidades en las que los interesados pueden efectuar solicitudes de aclaración, corrección o, en general, pronunciarse si advierten inconsistencias o errores en cualquiera de los dos segmentos que lo conforman, desde que sus bases son publicadas. Todo ello, bajo el entendido de que el escenario

precontractual permite enlazar las voluntades de la entidad y de quienes aspiran a celebrar el contrato respectivo, lo que por esta vía se construye.

En línea con lo anterior, el art. 8 de la Ley 1150 de 2007 dispone que se debe publicar el proyecto de pliego de condiciones, junto con los estudios previos y demás documentos que sirvieron de base para su confección, a fin de que quienes pretendan participar en ese procedimiento de selección puedan formular sus respectivas observaciones y con ello disipar las dudas que tengan sobre los supuestos requeridos por la entidad, así como las correcciones, enmiendas o aclaraciones respecto de los defectos o imprecisiones en que pudo incurrir la Administración en su elaboración. Esa normativa contiene el deber conexo de la entidad de dar respuesta a las observaciones elevadas, con la indicación de las razones de su aceptación o rechazo.

El art. 2.2.6. del Decreto 734 de 2012 reiteró el deber de publicación del proyecto de pliego para la selección de contratistas mediante licitación, concurso de méritos y selección abreviada, estableciendo la antelación con la que debían publicarse, con la precisión de que el pliego de condiciones definitivo podría incluir los temas planteados en las observaciones al proyecto de pliego, siempre que se estimaran relevantes, y su aceptación o rechazo se haría de manera motivada.

PLIEGOS DE CONDICIONES - Apertura del proceso de selección - Procedimiento- Planeación - Futuros oferentes

Luego de la apertura del proceso de selección, se celebra una audiencia a fin de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, y para tipificar, estimar y asignar los riesgos de la contratación; el acta respectiva debe ser publicada, junto con las adendas que modifiquen los términos del proceso de selección.

Lo anterior muestra que en la fase de planeación de la contratación el responsable de la calidad y veracidad de la información es la entidad estatal, pero una vez ocurre la publicación de los documentos que integran el proceso de escogencia, se abre paso la participación de los interesados y futuros oferentes en la construcción más fiel del negocio jurídico por venir, quienes bajo el rigor profesional de ser los expertos en el objeto a contratar, tienen el deber de analizarlos y pronunciarse sobre ellos, a efectos de pedir su aclaración e incluso corrección, al contar con mejor conocimiento del negocio a celebrar.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 500012333000201400061 01 (69.503)
Demandantes: Empresa de Transporte de Servicio Especial y Escolar ESCOTURS S.A.S.
Demandado: Municipio de Acacías
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: NULIDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES – el interés para demandar este acto se ubica en un escenario de protección objetiva del ordenamiento jurídico / REQUISITOS QUE ATENTAN CONTRA LA TRANSPARENCIA Y SELECCIÓN OBJETIVA – aquellos que generan un direccionamiento a favor de unos oferentes determinados, sin que exista una razón justificativa / NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – no prospera cuando no se demuestra haber presentado la mejor propuesta en el proceso de selección.

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que declaró probada la falta de legitimación en la causa de la parte actora y, como consecuencia, negó las súplicas de la demanda.

El centro de la controversia impone determinar si procede la declaratoria de nulidad del pliego de condiciones y del acto de adjudicación proferidos en el marco de una licitación pública, que incluyó un requisito de habilitación que el actor califica como “direccionado”.

I.LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 1 de diciembre de 2022, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta profirió las siguientes determinaciones:

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, conforme se expuso en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte actora”¹.

¹ Índice 8, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA Meta–.

2. El anterior proveído decidió la demanda instaurada el 24 de septiembre de 2013² por la Empresa de Transporte de Servicio Especial y Escolar S.A.S. (en adelante Escoturs, la empresa o la demandante) contra el Municipio de Acacías (en adelante el Municipio, la entidad o el demandado).

3. Las pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

Pretensiones³

4. La empresa solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (transcripción literal incluidos eventuales errores):

“DECLARATIVAS

1. **DECLARAR** la nulidad del pliego de condiciones definitivo de la **LICITACIÓN PÚBLICA No. DOAC-LP-012-2013** mediante el cual el municipio de **ACACIAS – META**, (sic) invitó a ofertar el **‘SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR PARA LOS ESTUDIANTES DE LAS DIFERENTES INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE ACACIAS – META’**.

2. **DECLARAR** la nulidad de la resolución No. 081 del 14 de agosto de 2013 de la Dirección Operativa de Apoyo a la Contratación del municipio de Acacías – Meta, mediante la cual se adjudicó la Convocatoria Pública No. DOAC-LP-012-201 (sic) a la empresa **TRANSPORTES MORICHAL S.A.**

3. **DECLARAR** que la propuesta presentada por la **EMPRESA DE TRANSPORTE DE SERVICIO ESPECIAL Y ESCOLAR ESCOTUR** (sic) **S.A.S.** presentaba mejores beneficios para el Municipio de Acacías en razón a que su valor es inferior.

DE CONDENAS

1. **SUBSIDIARIAMENTE**, que se condene al municipio de **Acacías – Meta** a pagar a la **EMPRESA DE TRANSPORTE DE SERVICIO ESPECIAL Y ESCOLAR ESCOTUR** (sic) **S.A.S.**, las siguientes sumas:

2. **TRESCIENTOS NUEVE MILLONES CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$309.042.875.00)**, la cual corresponde a las utilidades que hubiera percibido si se adjudica a su nombre el contrato.

3. **SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000.00)** correspondiente a los gastos administrativos y demás en que debió incurrir para atender los requerimientos del pliego de condiciones.

4. Los intereses de mora sobre las cifras referidas en las pretensiones 2 y 3, liquidados a la tasa máxima legal certificada para cada período por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el momento en que se adjudicó el contrato hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago⁴ (resaltado del texto original).

² Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fl. 13

³ Incluidos los cambios efectuados en la corrección de la demanda, presentada el 29 de noviembre de 2013 (índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fl. 134 a 143).

⁴ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fl. 137.

Hechos

5. El Municipio abrió la licitación pública No. DOAC-LP-012-2013, cuyo objeto consistió en la prestación del “*servicio de transporte escolar para los estudiantes de las diferentes instituciones educativas oficiales de Acacías – Meta*”, por un presupuesto de \$1.239'756.752 y un plazo de 173 días calendario (contabilizados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato).
6. Dentro de los parámetros de evaluación, el relativo a la “*Calidad (experiencia específica en la prestación del servicio de transporte)*”, se contempló que si el proponente acreditaba su domicilio principal en el Municipio obtendría una calificación de 100 puntos o si tenía una sucursal en éste tendría un puntaje de 50.
7. La única empresa habilitada para prestar el transporte de pasajeros con domicilio principal en el Municipio era Transportes Morichal.
8. En escrito del 17 de julio de 2013, Escoturs puso de presente a la entidad tal situación, al considerarla ajena a los principios de transparencia e igualdad de los interesados en la selección para la prestación del servicio; frente a ello, el Municipio afirmó que era indispensable que el proponente se ubicara dentro de su jurisdicción territorial para garantizar un servicio eficiente, eficaz y presto, al tener disponibles los vehículos dentro de su circunscripción ante posibles eventualidades.
9. Escoturs presentó oferta dentro de la licitación antes mencionada. Indicó que su propuesta fue la mejor en términos económicos y acreditó la capacidad jurídica, financiera y técnica para cumplir el objeto licitado; además, en años anteriores ya había prestado dicho servicio a los estudiantes del Municipio.
10. La entidad, mediante acta del 2 de agosto de 2013, rechazó el ofrecimiento de la demandante, por no cumplir con el requisito de “*capacidad técnica ‘DOMICILIO DE LOS PROPONENTES’*”, y, a través de la Resolución No. 81 del 14 de agosto de 2013, adjudicó el proceso de selección a Transportes Morichal S.A.

Fundamentos de derecho

11. Con la expedición de los actos enjuiciados, el Municipio vulneró los arts. 1 y 2 de la Constitución Política, 3, 29 y 30 de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007. La empresa adujo que los parámetros de evaluación consagrados en el pliego desconocieron el mandato de selección objetiva.
12. Sostuvo que el demandado otorgó puntaje a la acreditación del lugar de domicilio del proponente, pese a que se trata de un aspecto vinculado a la capacidad técnica; además, según el art. 5 de la Ley 1150 de 2007, el único factor de evaluación debía ser el precio, al tratarse del suministro de un servicio de características técnicas uniformes y de común utilización.
13. El Municipio, rechazó la oferta con base en una causal que no fue prevista en el pliego de condiciones, esto es, que los participantes no probaran tener como domicilio principal dicha entidad territorial.

Contestación de la demanda⁵

14. El Municipio se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirmó que no es cierto que la entidad hubiese direccionado los requisitos de selección y, en todo caso, Escoturs aceptó tal requerimiento al dejar fenecer la oportunidad con la que contaba para hacer aclaraciones u observaciones frente al pliego, pues presentó estas últimas el 17 de julio de 2013, y el día anterior había vencido el plazo previsto en el cronograma para tal efecto.

15. Aseguró que era admisible que en la licitación se incluyeran parámetros de selección distintos al menor precio de los bienes o servicios a contratar.

16. Como medios de defensa planteó: la “*caducidad del medio de control*”⁶, por cuanto el plazo para demandar venció el 31 de enero de 2014 y el libelo se radicó el 7 de febrero de ese año; e “*indebido agotamiento del requisito de procedibilidad*”⁷, pues la demandante omitió enviar copia de la solicitud de conciliación extrajudicial al convocado, contraviniendo lo previsto en el art. 6 del Decreto 1716 de 2009.

Alegatos en primera instancia

17. Surtido el debate probatorio⁸, en la continuación de la audiencia de pruebas celebrada el 16 de marzo de 2017⁹, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto, quien guardó silencio. El ente público reiteró las razones de su defensa¹⁰, mientras que Escoturs señaló que dentro de la logística requerida para la prestación del servicio de transporte se contempló la disponibilidad de vehículos para atender las eventualidades a las que hizo alusión el Municipio y recalcó que el requisito atinente al domicilio de los proponentes constituyó un criterio discriminatorio¹¹.

⁵ En auto del 14 de noviembre de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio inadmitió la demanda y concedió 10 días a la demandante para corregir las falencias que señaló, so pena de rechazo de la misma. La empresa presentó el escrito de subsanación del libelo y, posteriormente, a través de proveído del 12 de diciembre de ese año, el aludido juzgado se declaró incompetente para conocer del asunto, por el factor cuantía y remitió el litigio al Tribunal Administrativo del Meta. Esta última Corporación admitió la demanda, mediante providencia del 5 de septiembre de 2014 (índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fls. 129 a 131, 134 a 143, 152 a 153 y 157 a 158)

⁶ En la audiencia inicial, llevada a cabo el 20 de mayo de 2016, el *a quo* negó esta excepción, toda vez que la empresa instauró la demanda el 24 de septiembre de 2013 (la actora presentó el libelo inicialmente ante los Juzgados Administrativos de Villavicencio), es decir, dentro del plazo previsto en la ley, pues éste se extendió hasta el 30 de enero de 2014.

⁷ También en el curso de la audiencia inicial, el Tribunal desestimó este medio de defensa. Adujo que si bien en la constancia emitida por el Ministerio Público, respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad, se consignó que la convocante no probó que el Municipio, de forma previa a la realización de la audiencia, hubiere recibido la solicitud de convocatoria con anexos, lo cierto es que Escoturs, al subsanar la demanda, allegó la guía de transporte de los documentos enviados el 13 de septiembre de 2014 a la entidad territorial (con su respectivo recibido el 16 de ese mismo mes y año), por lo que el agotamiento del requisito de procedibilidad sí se efectuó de forma adecuada.

⁸ En audiencia inicial (fls. 221 a 228 del cuaderno 1) celebrada el 20 de mayo de 2016, el Tribunal incorporó como piezas documentales las aportadas por la empresa (fls. 11 a 107 del cuaderno 1) y por el demandado (fls. 1 a 183 del cuaderno 2), ofició al Municipio para que aportara los documentos que integran la licitación pública No. DOAC-LP-012-2013, negó el dictamen pericial solicitado por Escotur para el cálculo de la utilidad que dejó de percibir con ocasión del acto de adjudicación enjuiciado (esta decisión no fue recurrida por las partes) y decretó los testimonios de los señores Jairo Chávez Rojas (declaración practicada en la continuación de la audiencia de pruebas del 26 de enero de 2017), Gustavo Salazar Saddy (testimonio rendido en la audiencia de pruebas, celebrada el 28 de octubre de 2016, fl. 256 y 257, c.1.) y Gina Paola García Guevara (continuación de la audiencia de pruebas, del 26 de enero de 2017, la demandante desistió de esta prueba, fl. 263 c.1.).

⁹ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fls. 271 a 275.

¹⁰ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO DOS B”, fls. 1 a 7.

¹¹ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO DOS B”, fls. 8 a 15

Fundamentos de la sentencia impugnada¹²

18. El *a quo* señaló que la empresa carece de interés directo para demandar, comoquiera que no demostró haber presentado la mejor propuesta en el proceso de selección; para el efecto, arguyó que la demandante perdió la oportunidad de discutir los lineamientos de la licitación pública, toda vez que no se hizo presente en la audiencia de observaciones a los pliegos de condiciones. Si bien aportó un escrito contentivo de sus reparos, este fue allegado a la entidad cuando había vencido la oportunidad para el efecto –que era el 16 de julio de 2013–.

19. Afirmó que los reproches de Escotur giraron en torno a la exigencia del domicilio o sucursal en el municipio de Acacías, sin mencionar la modalidad de selección escogida y la calificación del servicio como uno de características técnicas uniformes y común utilización; precisó que la demanda se limitó a hacer una mera alusión a esta última censura, sin explicar razón alguna, por lo que manifestó que no se ocuparía de ésta, dado que la entidad no puede defenderse de dicho cargo.

20. Al margen de la falta de acreditación del domicilio en los términos del pliego, destacó que la demandante no demostró otros requisitos de varios de los vehículos ofrecidos para la prestación del servicio de transporte escolar, como: sus tarjetas de operación, revisión tecno mecánica y tarjetas de propiedad. Pese a que la empresa buscó subsanar tales falencias, no lo logró, puesto que presentó su escrito de corrección luego de la evaluación definitiva, es decir, de forma extemporánea.

21. Aseguró que no pudo constatar si Escoturs, al momento de presentación de la propuesta, cumplió todos los requisitos de los automotores, dado que no fue aportada la propuesta al *sub examine*, lo que impedía desvirtuar las razones de rechazo de la oferta esgrimidas por el demandado.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN¹³

22. Escoturs pide revocar la sentencia de primer grado. Indica que presentó la propuesta más conveniente dentro de la licitación, puesto que tenía el menor precio.

23. Sostiene que el hecho de que los oferentes no hagan manifestaciones frente a las disposiciones del pliego de condiciones, no conlleva su validación. El supuesto silencio de los participantes, no cobija de validez a un acto que es ilegal.

24. Agrega que al margen de que Escoturs hubiese presentado la subsanación de la oferta dentro o fuera del término concedido para ello, esa solicitud de enmienda era improcedente ya que la documentación requerida sí reposaba en el expediente precontractual, adujo que lo que ocurrió fue un error de la entidad en la valoración de las piezas que componían la oferta, que no se puede trasladar al oferente.

25. Finalmente, aduce que, al contestar la demanda, el Municipio no se refirió a que no fuera cierto que tales documentos reposaban en el plenario, pues se limitó a indicar que el escrito de subsanación de la oferta se presentó fuera de tiempo;

¹² Índice 8, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–.

¹³ Índice 11, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–.

además, la única causal que se aludió para rechazar la oferta de Escoturs, según la declaración de Gustavo Adolfo Salazar Saddy, fue que la empresa no acreditó tener su domicilio en la entidad territorial.

Trámite en segunda instancia

26. El Tribunal concedió el recurso de apelación¹⁴ y esta Corporación lo admitió en proveído del 13 de marzo de 2023¹⁵. Como el recurso de alzada fue interpuesto en vigencia de la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado a las partes para alegar, por cuanto no se decretaron pruebas en segunda instancia¹⁶.

27. El Ministerio Público guardó silencio¹⁷.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

28. La atención de la Sala en esta instancia se contrae a determinar si ¿el pliego de condiciones plasmó unos requisitos que desconocieron el principio de selección objetiva? y, en el escenario afirmativo, si ¿es cierto que la propuesta de Escoturs era la más conveniente para la entidad?. Para absolver estos interrogantes, se precisará (i) si se comparten o no los argumentos expuestos por el *a quo* en punto al examen de las censuras formuladas contra el pliego de condiciones; en caso de acreditarse la presunta ilegalidad de los requisitos consagrados en éste, (ii) se estudiará si con base en ello, se desvirtuó la legalidad del acto de adjudicación, y (iii) si la propuesta del actor era la mejor y más conveniente para la Administración.

Cuestión previa

29. La primera pretensión de la demanda propugna por la nulidad del pliego de condiciones, base del proceso de selección *sub lite*. Sin embargo, al revisar la *causa petendi* y hallar que los motivos de hecho y de derecho formulados por el actor se limitaron a un aspecto específico –el requisito del domicilio del proponente en la jurisdicción del Municipio o contar con sucursal en éste último, como factor habilitante y criterio de calificación–, en caso de configurarse el supuesto de ilegalidad aducido, la declaración de nulidad se circunscribirá a los apartes del acto enjuiciado que contengan tal requisito, más no a la totalidad del pliego de condiciones, pues aún frente a la presencia del vicio aducido, esa circunstancia no lleva a desvirtuar la legalidad de las demás previsiones que integraron los términos del proceso de selección y del contrato. De no entenderse así, la nulidad de pliego haría nugatoria la pretensión de restablecimiento del actor, pues ningún proceso de selección se debió adelantar.

¹⁴ Índice 13, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–.

¹⁵ Índice 4 de SAMAI.

¹⁶ El art. 247 del CPACA consagra: “5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso”.

¹⁷ El art. 247 ibid. establece que “6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia”.

Análisis de la Sala

(i) Estudio de los cargos de nulidad propuestos contra el pliego de condiciones

30. Con la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011 se introdujeron cambios a la forma de controlar por vía judicial los actos previos a la celebración del contrato estatal. El art. 141¹⁸ de esta obra procesal asignó autonomía a la impugnación que se formulara respecto de los actos precontractuales, en la medida que eliminó la previsión que establecía que una vez celebrado el contrato la ilegalidad de los mismos –los actos previos– sólo podía invocarse como fundamento de la solicitud de nulidad absoluta del contrato (art. 32 de la Ley 446 de 1998); por tanto, y aun en el escenario de la suscripción del negocio jurídico, el debate de los actos previos sólo procede a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda, y en caso de que se pretenda la nulidad del contrato con fundamento en dichos actos, lo procedente es la acumulación de pretensiones, en los términos del art. 165 ib.¹⁹.

31. Tratándose del pliego de condiciones, esta Corporación lo ha considerado como un acto pasible de control jurisdiccional, al constituir una manifestación de la Administración de contenido general que crea situaciones jurídicas impersonales, abstractas y objetivas²⁰, y a voces de los arts. 74 y 75 del CPACA²¹ es procedente

¹⁸ “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 [nulidad] y 138 [nulidad y restablecimiento del derecho] de este Código, según el caso.

“El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes” (se subraya).

¹⁹ “ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.

²⁰ Al respecto, ver, entre otros pronunciamientos los siguientes: Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 10 de octubre de 1991; auto del 6 de noviembre de 1997; sentencia del 19 de septiembre de 2007.

Asimismo, esta Sección ha dicho: “13. Desde esa perspectiva, en materia de actos previos al contrato estatal se identifican como actos de carácter definitivo y por lo tanto, susceptibles de control jurisdiccional: el de adjudicación del contrato —parágrafo 1º del artículo 77 de la Ley 80 de 1993—, el que declara desierta la licitación pública, el que hace efectiva la póliza constituida para garantizar la seriedad de la oferta —numeral 12 del artículo 30 ejusdem—, el que adopta el pliego de condiciones, entre otros. Estos actos comparten la característica de ser definitivos porque contienen un pronunciamiento que decide directa o indirectamente la selección del contratista” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 17 de septiembre de 2018, radicación 11001032600020120000400 (42747)).

²¹ Se acude a estas normas, en virtud de la remisión normativa prevista en el art. 77 de la Ley 80 de 1993, esta última establece el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece que a las actuaciones administrativas contractuales les son aplicables las normas que rigen los procedimientos y actuaciones administrativas, siempre que sean compatibles con la finalidad y principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

el control judicial de los actos de carácter definitivo pues en ellos se expresa de manera cierta la manifestación de voluntad de la administración susceptible de enjuiciamiento.

32. En reciente pronunciamiento²², esta Corporación recalcó que los pliegos de condiciones no son simples decisiones de impulso, en la medida que contienen determinaciones sustanciales y generales en relación con el procedimiento de selección; y aunque no ponen fin al procedimiento precontractual, pues dan paso al mismo, revisten efectos definitivos al establecer las reglas de participación y del futuro contrato²³.

33. Dada la naturaleza general y abstracta de este acto, su control por vía judicial corresponde al medio de control de nulidad (art. 137 del CPACA) en tanto persigue la preservación de la legalidad en la actividad administrativa contractual, en procura de salvaguardar el orden jurídico. Este dispositivo desencadena una comparación objetiva entre el acto demandado y el marco normativo al cual ha debido ajustarse, lo que hace que por su naturaleza –acto general, abstracto e impersonal– cualquier persona esté habilitada para formular censura de nulidad frente a éste, sin que, en consecuencia, se exija la acreditación de un beneficio personal y directo de cara a su enjuiciamiento –contrario a lo manifestado por el *a quo*, al señalar que para su cuestionamiento era necesario que la empresa probara haber presentado la mejor oferta en la licitación pública–.

34. La demandante sí podía cuestionar la legalidad del referido acto, pues su debate fue promovido bajo el cauce del contencioso objetivo de legalidad²⁴. Pese a que de su decisión, a la postre, se puedan desprender efectos que la beneficien de cara al debate de los demás actos previos, lo cierto es que la declaratoria de nulidad solicitada no produce, por sí misma, el restablecimiento *automático* de los derechos que aduce lesionados, como más adelante se explicará.

35. En esa medida, se pasa a analizar la regla del pliego que se tilda ilegal frente al ordenamiento jurídico. En atención a los cargos formulados en la alzada, el marco decisorio que afronta la Sala en este punto, conduce a (i) analizar la oportunidad de discutir los términos del proceso de selección y las consecuencias de que el interesado y/o proponente guarde silencio de cara a un posterior control judicial; y, (ii) se estudiarán los reparos frente a la exigencia del domicilio o sucursal en el Municipio, como requisito de habilitación y factor de calificación de las ofertas.

36. El pliego de condiciones, al contener los lineamientos para escoger al adjudicatario y así como las condiciones del futuro contrato, se ha concebido como

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 26 de marzo de 2025, radicación 11001-03-26-000-2024-00113-00 (71.869).

²³ En la misma providencia, aseveró: “*El pliego de condiciones demandado ... es un acto administrativo de carácter general que no crea, modifica o extingue alguna situación jurídica particular y concreta, sino que, regula en forma genérica un proceso de selección de contratistas; en tal virtud, es susceptible de ser demandado por cualquier ciudadano y en cualquier tiempo, según lo previsto en el artículo 137 del CPACA*”.

²⁴ A pesar de tratarse de la discusión de un acto de contenido general, por tratarse de un acto previo a la celebración del contrato, el término con que el que contaba Escoturs para demandarlo, de conformidad con el literal c del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, era de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso. El pliego de condiciones definitivo de la licitación pública DOAC LP-012-2013 fue publicado el 15 de julio de 2013, razón por la cual los referidos 4 meses corrieron del 16 de julio al 16 de noviembre de 2013, como la demanda fue presentada el 24 de septiembre de 2013, ello ocurrió dentro de la oportunidad prevista en la ley para tal fin.

la ley del procedimiento de selección y del negocio jurídico que de éste se deriva. Frente a este acto administrativo la normatividad ha dispuesto sendas oportunidades en las que los interesados pueden efectuar solicitudes de aclaración, corrección o, en general, pronunciarse si advierten inconsistencias o errores en cualquiera de los dos segmentos que lo conforman, desde que sus bases son publicadas. Todo ello, bajo el entendido de que el escenario precontractual permite enlazar las voluntades de la entidad y de quienes aspiran a celebrar el contrato respectivo, lo que por esta vía se construye.

37. En línea con lo anterior, el art. 8 de la Ley 1150 de 2007 dispone que se debe publicar el proyecto de pliego de condiciones, junto con los estudios previos y demás documentos que sirvieron de base para su confección, a fin de que quienes pretendan participar en ese procedimiento de selección puedan formular sus respectivas observaciones y con ello disipar las dudas que tengan sobre los supuestos requeridos por la entidad, así como las correcciones, enmiendas o aclaraciones respecto de los defectos o imprecisiones en que pudo incurrir la Administración en su elaboración. Esa normativa contiene el deber conexo de la entidad de dar respuesta a las observaciones elevadas, con la indicación de las razones de su aceptación o rechazo.

38. El art. 2.2.6. del Decreto 734 de 2012 reiteró el deber de publicación del proyecto de pliego para la selección de contratistas mediante licitación, concurso de méritos y selección abreviada, estableciendo la antelación con la que debían publicarse, con la precisión de que el pliego de condiciones definitivo podría incluir los temas planteados en las observaciones al proyecto de pliego, siempre que se estimaran relevantes, y su aceptación o rechazo se haría de manera motivada.

39. Luego de la apertura del proceso de selección, se celebra una audiencia a fin de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, y para tipificar, estimar y asignar los riesgos de la contratación²⁵; el acta respectiva debe ser publicada, junto con las adendas que modifiquen los términos del proceso de selección²⁶.

40. Lo anterior muestra que en la fase de planeación de la contratación el responsable de la calidad y veracidad de la información es la entidad estatal, pero una vez ocurre la publicación de los documentos que integran el proceso de escogencia, se abre paso la participación de los interesados y futuros oferentes en la construcción más fiel del negocio jurídico por venir, quienes bajo el rigor profesional de ser los expertos en el objeto a contratar, tienen el deber de analizarlos y pronunciarse sobre ellos, a efectos de pedir su aclaración e incluso corrección, al contar con mejor conocimiento del negocio a celebrar.

41. La Sala debe señalar que las cargas atrás referidas, en la doble perspectiva anotada, no se constituyen en requisito para cuestionar en sede judicial los preceptos que desarrollan el pliego de condiciones, pero sí deben ser tenidas en cuenta como juicios de comportamiento de los sujetos inmiscuidos en esta fase, con el objeto de valorar sus propios actos y la diligencia que deben exhibir en sus

²⁵ Numeral 4 del art. 30 de la Ley 80 de 1993.

²⁶ Artículo 2.2.5. del Decreto 734 de 2012.

manifestaciones y ofrecimientos, y como forma de analizar la responsabilidad a cargo de alguno de ellos en dicha etapa²⁷.

42. Bajo este escenario, no se comparte el argumento del *a quo*, consistente en que la demandante perdió la oportunidad de discutir los lineamientos de la licitación pública, al no haberse hecho presente en la audiencia de observaciones a los pliegos de condiciones, pues ello equivaldría a crear una exigencia previa para el control judicial de aquel acto; por tanto, la falta de manifestación u oposición frente a los pliegos de condiciones no constituye, en sí mismo, un aserto suficiente para descartar los reproches contra los requisitos de selección.

43. Con otras palabras, si bien dicha omisión no puede constituir una suerte de requisito para demandar la nulidad de una estipulación del pliego, ello no es óbice para examinar tal comportamiento y de éste desprender efectos, pues cuando se avanza en un proceso de contratación se construye una relación anclada, entre otros principios, en el de la buena fe, de modo que habrá de analizarse en cada caso concreto si una acción u omisión relevante en tal itinerario es constitutivo de una conducta desleal, o deriva en el desconocimiento de los actos propios.

44. En el *sub-lite* es cierto que la empresa presentó sus observaciones al pliego de condiciones fuera de tiempo, pues las allegó el 18 de julio de 2013²⁸, pese a que contaba hasta el 16 de julio de ese año para hacerlo²⁹; más allá de su extemporaneidad, no es posible afirmar que por ese hecho su presentación revele un actuar de mala fe, ante la carencia de prueba sobre ello. Además, en caso de haberse presentado oportunamente, en nada habría afectado el requisito de domicilio de los proponentes previsto en el pliego de condiciones, ya que la entidad se pronunció sobre tales observaciones, y negó la petición de modificación de dicha exigencia³⁰.

²⁷ “Sin embargo, la premisa trazada no es absoluta ni infalible, aunque constituye la regla general, porque sucede -con alguna frecuencia- que la información, pese a que la elabora una parte del negocio, no vincula de manera necesaria, fatal e imprescindible a la parte interesada en el negocio, es decir, puede separarse, incluso en ocasiones tiene el deber de revisar, examinar, hasta corregir la información suministrada, porque posee mejores datos y conocimiento del negocio y su alcance. No obstante, la anterior excepción a la regla exige un análisis detallado de lo que sucede en la etapa precontractual que da origen al negocio, para establecer con certeza y justicia si la carga fuerte que radica en cabeza de quien elabora la información debe romperse y trasladarse a quien ofrece ejecutar el contrato. Incluso, la prudencia e imprudencia al actuar y la buena o mala fe inciden en la determinación de la responsabilidad que se insinúa en la etapa precontractual, o con ocasión del trato, o en la relación entretejida por las partes negocio futuro” (Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2014, Radicación número: 25000-23-26-000-1995-10866-01(26332). Consejero Ponente: Enrique Gil Botero).

²⁸ Se observa el sello de recibido de la Alcaldía de esa fecha, índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO DOS”, fls. 84

²⁹ Según se observa en el cronograma de la licitación pública, visible en el índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO DOS”, fls. 45

³⁰ Pese a que dicha observación fue presentada fuera del tiempo previsto para la audiencia de aclaraciones del pliego de condiciones, la entidad conservaba el deber de darle respuesta, bajo los lineamientos generales de cualquier petición. Al respecto, se estableció lo siguiente en el pliego de condiciones:

1.8. Modificaciones al Pliego de condiciones:

“Cuando lo estime conveniente el Municipio, de oficio o a solicitud de parte, podrá realizar los ajustes que estime convenientes, los cuales se recogerán en ADENDAS que se enviarán a todas aquellas personas que hayan presentado por escrito observaciones al pliego de condiciones y se publicará en la página web ya citada. Igualmente, el Municipio contestará todas las solicitudes u observaciones que recibidas den lugar a modificar el pliego, siempre que la oportunidad en su recepción así lo permita; las que no generen tal modificación se atenderán por escrito para ser igualmente publicado en la página web www.contratos.gov.co, excepto que sea recibido de manera extemporánea, caso en el cual se atenderá bajo las reglas del derecho de petición”.

(subrayado del texto original).

45. En escrito fechado el 17 de julio de 2013 y recibido por la entidad el 18 de ese mes y año, la empresa, al referirse al requisito técnico de que los proponentes debían tener como domicilio principal o sucursal el municipio de Acacias so pena de que su oferta fuera rechazada técnicamente, manifestó que dicha regla evidenciaba el direccionamiento de la licitación pública "...a la única empresa que se puede presentar en dicho Municipio TRANSPORTES MORICHAL; cerrando así la oportunidad que sea un proceso licitatorio abierto a todos los interesados y faltando a los principios de TRANSPARENCIA E IGUALDAD"³¹.

46. La entidad al responder dicha solicitud, mediante escrito del 19 de julio de 2013, señaló (se transcribe de forma literal, incluidos eventuales errores):

"Para la administración es indispensable que la empresa prestadora de servicio de transporte se encuentre dentro del municipio, lo anterior no obedece a un capricho de la administración, sino busca un servicio eficiente, eficaz, oportuno para garantizar el servicio en futuras eventualidades y asimismo que el tiempo de respuesta sea más corto, al tener la disposición de los vehículos dentro del área urbana y rural de la entidad contratante, que si el prestador del servicio de encontrara en otro municipio.

En cuanto al proceso de transporte el cual exige un domicilio o sucursal principal en el municipio de acacias (sic), le hemos venido informando en los anteriores procesos que establezca la agencia dentro del municipio, ya que ha contado con suficiente tiempo para establecer sucursales o domicilio principal de la empresa"³² (se subraya).

47. Lo transcrito, muestra que el criterio relativo al domicilio de los proponentes fue un aspecto que orientó dicho proceso de selección, y aun si Escoturs lo hubiese observado de manera oportuna, en nada habría cambiado los lineamientos previstos para la escogencia del contratista. De modo que la extemporaneidad en la manifestación de las aclaraciones u observaciones al pliego de condiciones no puede tenerse como el argumento válido, en sí mismo, para no estudiar de fondo las censuras esbozadas contra la mencionada regla de selección, aserto que abre paso al estudio del contenido de dicho cargo.

48. Al establecer la *litis* del asunto, la empresa sostuvo que los parámetros de evaluación consagrados en el pliego de condiciones desconocieron el mandato de selección objetiva ya que limitaron, sin razón, la participación de múltiples sujetos habilitados para prestar el servicio de transporte a nivel nacional, y favorecieron directamente a la única empresa con domicilio registrado en la entidad territorial. Así, aunque ya se hubieran referido de forma somera a las reglas sobre las que se enfoca la controversia, la decisión sobre si se ajustan o no al ordenamiento jurídico conlleva a estudiarlas con detalle, como pasa a explicarse.

49. La licitación pública DOAC-LP-012-2013 tuvo por objeto la contratación del "servicio de transporte escolar para los estudiantes de las diferentes instituciones educativas oficiales del municipio de Acacías – Meta", para efectuar los recorridos dispuestos a favor de los estudiantes de los catorce (14) planteles educativos indicados en el alcance de la contratación. Lo anterior, con el ánimo de procurar un

³¹ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo "CUADERNO UNO", fls. 110 a 111.

³² Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo "CUADERNO UNO", fls. 86.

Expediente	500012333000201400061 01 (69.503)
Demandantes:	Empresa de Transporte de Servicio Especial y Escolar ESCOTURS S.A.S.
Demandado:	Municipio de Acacías
Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho

mayor acceso a la educación de la niñez y juventud de la entidad territorial, mediante la implementación de estrategias que aumenten su cobertura y eviten la deserción escolar, como lo es, la asunción del servicio de transporte terrestre por parte del Municipio a favor de los estudiantes que lo requirieran, tanto en la zona urbana como rural³³.

50. En las bases del proceso de selección, se indicó que se buscaba la contratación de un servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad especial, con una empresa legalmente constituida y habilitada por el Ministerio de Transporte, para dar cubrimiento al 100% de la población estudiantil, ubicada tanto en zona rural como urbana, que requiriera de este servicio.

51. Para el efecto, en el pliego de condiciones se establecieron requisitos de orden jurídico, financiero y técnico para habilitar los ofrecimientos presentados. Entre los últimos, se consagró que el proponente podría ser una persona jurídica, consorcio, o unión temporal, que demostrara su condición de comerciante inscrito en la cámara de comercio, debidamente habilitado por el Ministerio de Transporte para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor especial, con una autorización que tuviera antigüedad superior a cinco años, según el Decreto 174 de 2001 y demás normas concordantes y complementarias sobre la materia; además, debía observar las especificaciones técnicas pedidas frente a los 23 vehículos requeridos (capacidad de pasajeros, antigüedad, documentos soporte de cada vehículo -copias de los SOAT, tarjetas de propiedad, tarjetas de operación vigentes, certificados de revisión técnico mecánica vigente, póliza de responsabilidad contractual y extracontractual de los vehículos- y acreditación de la capacidad transportadora -50% o más de los vehículos debían ser de propiedad del oferente-).

52. Así mismo, se establecieron los requerimientos frente al personal necesario para el servicio (conductores y acompañantes), las condiciones de operación de las rutas, los sistemas de comunicación a implementar y el domicilio de los proponentes; frente a esta última exigencia se indicó:

“DOMICILIO DE LOS PROPONENTES. *Los proponentes que participen en forma individual, en unión temporal o consorcio deberán presentar el certificado del Ministerio de Transporte Territorial del Meta de encontrarse habilitados en servicio público de transporte terrestre automotor especial con domicilio en la acacías (sic) – Meta, a fin de atender las eventualidades diarias de la prestación de este servicio; quien deberá disponer de los suficientes medios de comunicación que permita su ubicación oportuna y la capacidad decisión para sortear las eventuales dificultades. En caso de que los proponentes no cumplan con este requisito la propuesta será rechazada técnicamente*³⁴ (resaltado original).

³³ En los estudios previos se señaló que el objeto de la contratación era “*garantizar el acceso y permanencia a estudiantes de Establecimientos educativos oficiales del Municipio de Acacías*”, puesto que los alumnos estaban expuestos a serias dificultades para movilizarse a los distintos planteles educativos, debido a la carencia de rutas en los medios de transporte público o los recursos económicos limitados de sus familias, “*luego, si no se tomaban las medidas del caso, los niños seguirían obligados a desplazarse a pie, en bicicleta o aventurando en el transporte particular esporádico, situación incómoda y de riesgo para la integridad física de estos menores*” (índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO DOS”, fls. 3 y ss).

³⁴ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fl. 58.

53. El requisito acabado de transcribir estableció que además de la habilitación para prestar el servicio público de transporte terrestre especial, los proponentes debían tener como domicilio el Municipio, justificado en la necesidad de atender las eventualidades que llegaren a ocurrir en la prestación de las rutas escolares y tener una adecuada capacidad de decisión para sortearlas; lo anterior, so pena de rechazo. De ahí que resulte decisivo definir si el *domicilio* permitía cumplir el objeto y finalidades por las cuales se estableció la citada regla de habilitación técnica.

54. El domicilio es un atributo de la personalidad que se ha concebido como el “*asiento jurídico de una persona*”³⁵ o, en otras palabras, el lugar donde el individuo tiene su ánimo de permanencia, así como la sede principal de sus negocios. El art. 86 del C.C.³⁶ prescribe que el domicilio de las personas jurídicas es el lugar donde está situada su administración o dirección, salvo que sus estatutos o la ley dispongan otra cosa.

55. En materia estatutaria la definición del domicilio cobra relevancia para establecer el lugar donde los asociados pueden ejercer los derechos derivados de su contrato social, como son, el lugar de convocatoria de las reuniones de sus órganos sociales –dado que ni la Asamblea General ni la junta de socios puede deliberar fuera del domicilio principal arts. 182 y 426 C.Co.–³⁷. Aunque es viable que estatutariamente el domicilio se sitúe en un lugar distinto a donde funcionan las oficinas de la administración³⁸, en consonancia con el art. 86 del C.C. ya referido; además, es viable que la sociedad tenga domicilios secundarios³⁹, constituidos por los lugares donde ésta ha abierto establecimientos de comercio para desarrollar su objeto, a través de sucursales o agencias –las *sucursales* son establecimientos de comercio cuya administración está a cargo de un *factor*, con capacidad para representar a la persona jurídica, mientras que las *agencias* son establecimientos de comercio cuyos gestores carecen de capacidad de representación del sujeto societario–, los cuales, dada su naturaleza, como se refirió, se ubican fuera del asentamiento principal, sin que ello varíe la localización o certidumbre de este último.

56. Conforme a tal atributo, no se advierte de qué manera la exigencia de que las personas jurídicas proponentes tuvieran domicilio principal en el Municipio podía generar los efectos que dijo perseguir la entidad, para justificar la discriminación positiva que se estaba incluyendo en la regla habilitante *sub examine*. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la determinación de tal lugar guarda conexión con la ejecución de los derechos sociales, sin una vinculación efectiva con la prestación de la actividad prevista en los estatutos sociales y habilitada por la autoridad competente, que era el objeto mismo del proceso de selección.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 8 de junio de 2010, expediente 1100102030002010 0029800.

³⁶ “ARTÍCULO 86. <DOMICILIO DE ESTABLECIMIENTOS, CORPORACIONES Y ASOCIACIONES>. El domicilio de los establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar donde está situada su administración o dirección, salvo lo que dispusieren sus estatutos o leyes especiales”.

³⁷ REYES VILLAMIZAR, Francisco, “Derecho Societario”, Editorial Nomos S.A., Bogotá, 2016, pág. 194

³⁸ Ibidem.

³⁹ “Los domicilios secundarios son aquellos lugares diferentes al domicilio principal, donde la compañía ha abierto establecimientos de comercio ...se puede afirmar que en el lugar en que exista una sucursal, la sociedad tiene un domicilio secundario, pero no todo domicilio secundario requiere la apertura de una sucursal” (REYES VILLAMIZAR, Francisco, “Derecho Societario”, Editorial Nomos S.A., Bogotá, 2016).

57. Si la determinación del domicilio de las sociedades encuentra su fundamento en el cumplimiento de requisitos de los órganos sociales, no hay razón para colegir que su definición pueda proyectarse como criterio de realización de la actividad u objeto de la persona jurídica, a menos de que exista una norma en el ámbito social o legal que así lo defina. Situación que no se avizora en el presente asunto.

58. La Ley 105 de 1993 establece y reconoce, entre otros aspectos, que la intervención del Estado en materia de transporte es fundamental, ya que por esta vía se busca proteger a los usuarios de cara a una prestación del servicio en condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad, lo que explica y justifica las facultades de la Administración de planear, controlar, vigilar y regular el servicio.

59. En el marco de la actividad regulatoria vigente al momento en que se adelantó el proceso de selección cuestionado, se consagró al servicio público de transporte terrestre automotor especial, como una modalidad dentro del servicio de transporte terrestre⁴⁰. Mediante el art. 6 del Decreto 174 de 2001, el Gobierno reglamentó aquel servicio indicando que es el prestado por una empresa legalmente constituida y habilitada para tal fin, a un conjunto de personas que guardan características homogéneas y uniformes en su origen y destino, como son los *estudiantes*, turistas, empleados, personas con movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieran de un servicio expreso, siempre que hagan parte de un grupo determinable.

60. Ese mismo decreto, en su art. 21 estableció que la habilitación reconocida a las empresas de Transporte Público Terrestre Automotor Especial tiene un radio de acción de carácter nacional.

61. Lo anterior denota que para el año 2013, época en que se desarrolló la licitación pública sobre la que versa el presente examen, la normativa especial del sector transporte no restringía el ámbito de actividad de las empresas habilitadas a su domicilio inscrito o a algún otro supuesto de orden territorial, por lo que no era dable a la Administración establecer una limitación de este calibre, cuando el legislador no la ha impuesto y, por el contrario, desde la cúspide constitucional proclama la libertad de empresa e iniciativa privada.

62. Al definir que no existe una restricción legal a la prestación del servicio de transporte terrestre especial escolar referida a una circunscripción territorial especial, la Sala cuestiona ¿por qué el requisito del domicilio garantizaba la solución y toma de decisiones frente a las eventualidades que se pudieran presentar frente a la prestación del servicio? ¿realmente resultaba en la herramienta adecuada para tal fin?

63. Ante la constatación de que el domicilio de las personas jurídicas sólo tiene relevancia para el desarrollo de sus órganos sociales –sin perjuicio de los efectos asociados a aspectos procesales–, la Sala no encuentra que la ejecución de una

⁴⁰ El servicio de transporte terrestre está integrado por: (i) el servicio público de transporte terrestre colectivo metropolitano, distrital y municipal de pasajeros, (ii) el servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera, (iii) el transporte masivo de pasajeros, (iv) el servicio público de transporte terrestre mixto y (v) el servicio público de transporte terrestre automotor especial.

actividad consagrada como parte de su objeto social pueda verse obstaculizada ante el hecho de tener que prestar el servicio en un territorio distinto al de su domicilio principal.

64. Sin restricción legal que acatar, le habría bastado a la entidad pública definir otros medios para garantizar la correcta y eficiente ejecución del servicio, como lo es, p. ej., la inclusión de estipulaciones que impusieran al contratista contar con la flota vehicular necesaria para atender no sólo las rutas programadas sino las posibles contingencias que se pudieran presentar en curso de los recorridos (la avería de vehículos, el retraso de rutas, o las modificaciones de última hora), pues se trata de circunstancias que pueden ser solventadas con adecuada previsión en el marco de las capacidades operativas de la empresa, sin que de ninguna manera el factor del domicilio juegue un papel determinante para contener o corregir tales eventos.

65. De hecho, al examinar el pliego de condiciones se observa que la entidad sí incluyó unas obligaciones tendientes a conjurar esas *eventualidades* de las que se valió para incluir el domicilio como requisito de habilitación. Estas prestaciones atañen a: *“4. Cumplir con las disposiciones establecidas por el Gobierno Nacional para la prestación del servicio de transporte escolar”*; *“13. Para el caso de relevos el contratista deberá destinar vehículos de características iguales o superiores a los ofrecidos en esta licitación, en lo que se refiere a capacidad y modelo; en todos los casos el vehículo relevo debe ser reportado a la interventoría para su verificación antes de iniciar el recorrido”*; *“26. Prestar la disponibilidad de los vehículos para que, de acuerdo a las necesidades del servicio, se pueda garantizar que los estudiantes se dirijan a sus residencias de manera inmediata, una vez termine la jornada escolar, aun cuando exista variación de la misma, previa comunicación escrita de los representantes de las instituciones educativas, del interventor, del supervisor o de representantes del Municipio sobre tal circunstancia”*; y *“30. El contratista deberá en la prestación del servicio estar atento y disponible al cambio de horarios y/o lugares que impliquen modificación de las rutas establecidas inicialmente”*.

66. Por tanto, la Sala no encuentra razones valederas que justifiquen la decisión de la Administración de hacer del domicilio un requisito habilitante de orden técnico, pues no se tienen luces de la forma en que tal atributo podría respaldar la prestación del servicio y permitiera sortear las eventualidades (aducidas como fundamento de tal inclusión), para garantizar que el *“tiempo de respuesta sea más corto, al tener la disposición de los vehículos dentro del área urbana y rural de la entidad contratante”*, pues tal objetivo, realmente, hace parte del ámbito de la operatividad del proponente y no de la conformación del domicilio en la sede de municipio demandado.

67. En la misma línea, tampoco es de recibo el argumento de la entidad atinente a que el requisito relacionado con el domicilio se venía informando en anteriores procesos, de ahí que los proponentes habrían alcanzado a hacer su inscripción en la forma exigida. La Administración no puede establecer requisitos carentes de función legal y al pretender sustentarlos en la posibilidad física de hacerlo (v. gr. abrir una sucursal) no es más que otra evidencia de su mero capricho.

68. En suma, la determinación del domicilio de los proponentes en el Municipio como requisito técnico de habilitación resulta en una exigencia infundada, pues dicho atributo no se corresponde con las razones aducidas para su exigencia, no afecta la prestación del servicio por contratar, tampoco concierne a un elemento sin el cual no puede efectuarse la prestación del servicio de transporte escolar; por el contrario, lo que se advierte es que éste configura una regla ajena a la selección objetiva, en tanto que establece un supuesto que limita, sin justificación, la participación de multiplicidad de oferentes al proceso de contratación.

69. En punto a los reparos formulados por Escoturs, en relación con el hecho de que la entidad incluyera el domicilio principal en el Municipio, o contar con una sucursal en éste, como factor que otorgaba puntuación⁴¹, aun cuando el único factor de evaluación debía ser el precio al tratarse del suministro de un servicio de características técnicas uniformes y de común utilización, la Sala comparte el criterio esgrimido por el *a quo*, al negar la prosperidad de dicho reparo comoquiera que la empresa se abstuvo de explicar las razones de su disenso.

70. En este orden de ideas y ante la verificación de que el requisito habilitante “*domicilio de proponentes*” ubicado en el numeral “3.4.4. *Capacidad técnica*” del pliego de condiciones desconoció los principios de selección objetiva, transparencia y libre concurrencia, se declarará la nulidad parcial del pliego de condiciones en el aparte que lo contiene.

(ii) Estudio de los cargos formulados contra el acto de adjudicación: Resolución 81 de 2013, proferida por el Municipio de Acacías.

71. Dilucidados los vicios respecto de uno de los requisitos de orden técnico establecidos por el Municipio para habilitar la participación de los oferentes, corresponde determinar si la constatación de dicho defecto desvirtúa la legalidad del acto de adjudicación proferido en el marco del proceso de selección.

72. En su apelación, la empresa señala que presentó la propuesta más conveniente para la entidad por cuanto era la de menor precio, y que la única causal de la que el Municipio se valió para rechazar su ofrecimiento fue la de no cumplir con el requisito de tener registrado su domicilio principal o sucursal en dicha entidad territorial. Por tanto, la Sala pasa a analizar los fundamentos de la censura en línea con el *petitum* en la demanda, conforme al cual el actor pidió que se declare que su ofrecimiento representaba los mejores beneficios para el Municipio⁴².

⁴¹ En efecto, dentro de los factores de ponderación de la licitación pública, se incluyó como criterio de puntuación, dentro de la calificación de calidad – aspectos técnicos, el contar con **domicilio principal o sucursal en el Municipio**, así:

DESCRIPCIÓN	PUNTAJE
Al proponente que acredite su domicilio principal en la ciudad de Acacías	100
Al proponente que acredite contra con Sucursal en la ciudad de Acacías	50

⁴² Tercera pretensión declarativa de la demanda.

73. En desarrollo de la licitación pública DOAC-LP-012-2013, dos oferentes allegaron sus propuestas al Municipio, a saber: TRANSPORTES MORICHAL S.A. y ESCOTURS S.A.S.

74. Para la escogencia del contratista llamado a efectuar el objeto de dicho proceso de selección, la entidad estableció varios requisitos habilitantes que debían cumplir los proponentes, entre ellos, los condicionamientos técnicos relativos a la observancia de los aspectos técnicos de los vehículos ofertados y tener como domicilio registrado al Municipio.

75. Obran las evaluaciones relacionadas con los requisitos de selección de orden técnico, jurídico y financiero. En punto a los primeros, el Comité Evaluador indicó que Transportes Morichal se allanó a dichos lineamientos, mientras que Escoturs incumplió aquellos en la medida que no allegó copia de las tarjetas de propiedad, certificado tecno mecánico y tarjetas de operación de 6 de los 23 vehículos ofertados para la operación del transporte especial⁴³, además, no tenía como domicilio principal el Municipio, por cuanto la empresa se encontraba registrada, según su certificado de existencia y representación legal, y resolución de habilitación proferida por el Ministerio de Transporte, en la ciudad de Villavicencio (Meta).

76. El 2 de agosto de 2013, al efectuar la evaluación final de las propuestas⁴⁴, el Comité Evaluador concluyó que Transportes Morichal era un proponente hábil para su escogencia, pues cumplió con los requisitos técnicos, financieros y jurídicos contemplados en los términos de la contratación, lo que no ocurría frente a Escoturs, dado que no observó los requerimientos técnicos. Dicho comité ilustró tales aseveraciones de la siguiente forma:

PROPONENTE	DOCUMENTOS JURÍDICOS	DOCUMENTOS FINANCIEROS	DOCUMENTOS TÉCNICOS - EXPERIENCIA	RESULTADO
ESCOTURS	HABILITADO	HABILITADO	NO HABILITADO	RECHAZADO
TRANSPORTES MORICHAL	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO	HABILITADO

77. En ese mismo documento, la entidad indicó que pese a que Escoturs aportó un escrito de subsanación de la oferta, dicha actuación fue extemporánea, toda vez que aconteció el 2 de agosto de 2013 y el plazo para efectuarla, según el cronograma de la licitación, se extendía hasta el 31 de julio de ese año. Con todo, reiteró que la propuesta del mencionado oferente debía ser rechazada, por no observar el requisito habilitante de que trata el numeral 3.4.4. –“*Domicilio de los proponentes*”–.

⁴³ En específico, frente a los documentos faltantes en relación con algunos de los vehículos, señaló:

Vehículo (PLACAS)	Documento faltante
TSU 572	tarjeta de operación
XGC 722	tarjeta de operación – tecno mecánica
SOD 101	tarjeta de operación – tecno mecánica
SOD 021	tecno mecánica
UTW 414	tarjeta de operación – tecno mecánico
SKH	tarjeta de operación

⁴⁴ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fls. 114 y ss.

78. A través de la Resolución 81 del 14 de agosto de 2013⁴⁵, el Municipio adjudicó la licitación pública DOAC-LP-012-2013, a la empresa TRANSPORTES MORICHAL S.A., por un valor de \$1.239'749.832. Como fundamento de esta determinación, se indicó que de los dos ofrecimientos presentados solo resultó habilitada esta sociedad, la cual presentó una oferta que se acompañaba a los requerimientos técnicos y no sobrepasaba el presupuesto oficial.

79. El acta de la audiencia de adjudicación⁴⁶ precisó las razones que tuvo en cuenta la entidad para adjudicar la licitación pública. En este documento se puso de presente que: (i) la evaluación final habilitó al proponente Transportes Morichal e inhabilitó a Escoturs, (ii) el 12 de agosto de 2013, Escoturs presentó manifestación de inconformidad respecto a su calificación, frente a lo cual la entidad sostuvo que no son ciertos sus reparos, puesto que el rechazo de su oferta se debió a que no contaba con el requisito técnico del domicilio previsto en los pliegos de condiciones, y, (iii) a dicho proceso de selección antecedió la licitación pública LP-008-2013 –con el mismo objeto de que trata la DOAC-LP-012-2013–, habiendo sido declarada desierta por cuanto ninguno de los oferentes observó los requisitos técnicos, jurídicos y financieros planteados, “... en el caso de ESCOTURS S.A.S. no cumplieron con el domicilio y ni con la suscripción de los anexos de la póliza [y] en el caso de TRANSPORTES MORICHAL no cumplieron con la suscripción de los anexos de la póliza, ni con la carta de presentación, ni con el RUP”–.

80. El anterior recuento probatorio, permite colegir que pese a que en el informe de requisitos técnicos se aludió a unas falencias relacionadas con la acreditación de los lineamientos que debían observar cada uno de los vehículos ofertados, lo cierto es que la razón por la que la entidad rechazó la oferta de Escoturs, se ciñó a la ausencia de cumplimiento del requerimiento del domicilio, contemplado como requisito habilitante de orden técnico, en el numeral 3.4.4. del pliego de condiciones.

81. En otras palabras, la causal de rechazo del ofrecimiento de la que se valió el Municipio no consistió en que el proponente se abstuviera de subsanar alguno de los documentos o requisitos de participación o que lo hiciera fuera de tiempo o sin allanarse al acatamiento de las deficiencias advertidas⁴⁷, sino con base en un evento especial de rechazo de las propuestas⁴⁸, esto es, el consagrado en el numeral 3.4.4. sobre el domicilio de los proponentes, cuya inobservancia acarrea que la propuesta fuera “**rechazada técnicamente**”⁴⁹ (negrilla del texto original).

82. Por ende, la Subsección encuentra admisibilidad parcial a la censura del apelante, cuando alega que la entidad sólo se valió del incumplimiento del requisito de domicilio para rechazar su ofrecimiento. A pesar de compartir dicho aserto, es

⁴⁵ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fls. 117 y ss.

⁴⁶ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fls. 357 y ss.

⁴⁷ Pliego de condiciones. “4.1. Causales de rechazo

(...)

19. Cuando se solicite al proponente subsanar alguno de los documentos o de los requisitos de participación y no lo haga dentro del término fijado, o habiéndolo hecho no supera las deficiencias advertidas, acorde al pliego de condiciones”.

⁴⁸ Pliego de condiciones. “4.1. Causales de rechazo

(...)

24. En los demás eventos en que se haya señalado expresamente en el pliego que procederá el rechazo o la eliminación sin lugar a calificación”

⁴⁹ Índice 1, SAMAI –Gestión en otras corporaciones, TA META–, archivo “CUADERNO UNO”, fl. 59.

necesario precisar que el mismo no es suficiente para acceder a los pedimentos del actor.

83. Al descartar la legalidad del requisito relacionado con el “domicilio de los proponentes” como supuesto habilitante, queda sin base el fundamento de la decisión de la entidad en punto al rechazo de la propuesta de Escoturs. Este escenario conduce a la Sala a preguntarse si ¿la constatación del defecto relacionado con el citado requisito de orden técnico es suficiente para invalidar la resolución de adjudicación?; frente a lo cual la Sala anticipa una respuesta negativa, como pasa a explicarse.

84. La nulidad parcial del pliego en relación con el *domicilio de los proponentes*, implica su retiro del respectivo pliego de condiciones, sin que tal decisión sea, por sí misma, indicativa de que la escogencia realizada frente a Transportes Morichal haya quedado desvirtuada. Por ello, para despojar del atributo de legalidad que se presume frente a la escogencia de este último resulta imperioso que la demandante demuestre las razones por las cuales su ofrecimiento debía obtener un lugar de evaluación superior al de oferente que resultó adjudicatario –elemento que no demostró–.

85. Los pedimentos planteados en el *sub lite* se enlazan con lo acabado de indicar, dado que la petición de declaratoria de nulidad de la resolución de adjudicación viene seguida de la solicitud de declaratoria de que la propuesta de la empresa era la más conveniente para la entidad, “*en razón a que su valor es inferior*”; ello cobra sentido, en la medida que para despojar del velo de legalidad al acto administrativo particular que contiene la adjudicación del proceso de selección, es necesario que se demuestre por parte del actor que su propuesta era mejor que la presentada por quien resultó seleccionado; o, con otras palabras, habrá de acreditar que quien resultó adjudicatario no debió serlo, de modo que el derecho a ser seleccionado era suyo, pero le fue desconocido.

86. En el presente asunto, la empresa planteó que su propuesta era la mejor porque era la de menor precio; sin embargo, en el plenario no obra ni su ofrecimiento ni el presentado por Transportes Morichal, que permitan contrastar los valores de sus respectivas ofertas económicas. Los elementos probatorios que obran en el plenario no dan cuenta del precio de éstas (ni en el informe de evaluación, ni en la resolución de adjudicación o en el acta respectiva), razón por la cual carece de probanza el principal aserto en que fundamentó sus súplicas, pues es clara la omisión en la que incurrió de cara a la acreditación de los precios ofertados. Esta circunstancia, releva a la Sala de evaluar los demás aspectos que le otorgaban puntaje según los términos de contratación y su supuesta incorrección, por tratarse, según su dicho, de servicios en donde el precio debía ser el único aspecto objeto de puntuación, desatendiendo la carga de la prueba que atañe a quien eleva una pretensión como la postulada bajo el *sub lite*⁵⁰.

87. Con igual fundamento, no tiene vocación de prosperidad el argumento de la empresa conforme al cual sostiene que al margen de que hubiese presentado la

⁵⁰ El CGP establece: “Artículo 167 Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”

subsanación de la oferta fuera del término concedido para ello, esa solicitud de enmienda era improcedente en tanto la documentación requerida sí reposaba en el expediente precontractual, ya que: (i) no aportó al proceso la propuesta que formuló en el marco de la licitación pública, lo que impide verificar si los documentos objeto de subsanación obraban allí desde su presentación, (ii) este reparo versa sobre un supuesto nuevo que fue presentado sólo en la alzada y respecto del cual el demandado no tuvo la oportunidad de defenderse a lo largo del litigio, y (iii) no tiene la relevancia para establecer que la propuesta de Escoturs fuese la mejor pues, aunque se demostrara que no era necesaria la subsanación de tal documentación, no acreditó que su oferta debía ser la seleccionada.

88. Tampoco demostró por qué Transportes Morichal debió obtener una calificación menor a la que obtuvo, ni que hubiere incurrido en alguna falencia en la acreditación de las exigencias pedidas tanto para participar, como para obtener puntuación. Asimismo, se abstuvo de confrontar la puntuación que, en su parecer, debía merecer uno y otro proponente, en tanto se limitó a censurar la selección de aquel, sin desestimar, realmente, las razones que condujeron a la entidad a elegir a esa sociedad o demostrar porqué su ofrecimiento lo superaba a nivel general o respecto de algún parámetro de escogencia.

89. En línea con lo expuesto, la demandante no acreditó tener la mejor propuesta para la entidad, razón por la cual no hay prueba de la lesión a sus derechos subjetivos, contrario a lo que pregonó como causa del *sub-lite*, razón por la cual no es viable acceder a la pretensión de nulidad y restablecimiento frente al acto de adjudicación. Escoturs no probó que tuviese el derecho de haber sido la adjudicataria, ni hay elementos demostrativos de que Transportes Morichal no debió ostentar dicha posición en la selección efectuada, condición sin la cual no es posible pregonar el desconocimiento de algún derecho a su favor, sustrato necesario para despojar la presunción de legalidad que ostenta la resolución de adjudicación debatida.

90. Por consiguiente, se modificará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la nulidad del pliego de condiciones en los apartes relativos al requisito del domicilio de los proponentes como factor habilitante y se negarán las demás súplicas de la demanda.

Costas

91. En los términos del artículo 188 del CPACA, resulta aplicable lo previsto en el Código General del Proceso en relación con la condena en costas, normativa que consagra, en su artículo 365.5 que el juez puede abstenerse de imponer una condena sobre las mismas, en los casos en que prospere de forma parcial la demanda, escenario que aconteció en el *sub-lite*, puesto que, en virtud de los reparos formulados con la alzada, se arriba a la conclusión de acceder parcialmente a las súplicas incoadas; por ende, no se condenará en costas, por esta instancia, a los sujetos procesales.

Expediente: 500012333000201400061 01 (69.503)
Demandantes: Empresa de Transporte de Servicio Especial y Escolar ESCOTURS S.A.S.
Demandado: Municipio de Acacías
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

IV. PARTE RESOLUTIVA

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,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 1 de diciembre de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta y, en su lugar, se dispone:

***“PRIMERO: DECLARAR FUNDADO** el impedimento manifestado por el magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, conforme se expuso en esta providencia.*

***SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DEL PLIEGO DE CONDICIONES,** solo en el aparte relativo a la consagración del “domicilio de los proponentes”, como un requisito de habilitación de los proponentes.*

***TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.*

***CUARTO: CONDENAR** en costas, por primera instancia, a la parte actora”.*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia 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 link <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. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**

