

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procedencia – CPACA artículos 138 y 141

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo proferido antes de la celebración del contrato puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138 de la misma codificación.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – CPACA artículo 141 - Procedencia

[...] en virtud de lo previsto en el artículo 141 del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – CPACA artículo 165 – Requisitos para la acumulación

[...] el artículo 165 del CPACA determina que se pueden acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, siempre y cuando se satisfagan las siguientes exigencias: (i) que las pretensiones sean conexas, lo que ocurre en el presente caso, pues la eventual nulidad absoluta del contrato se origina en la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación del proceso licitatorio que culminó con su celebración; (ii) que el juez sea competente para conocer de todas, requisito que se cumple en el caso concreto, toda vez que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y las de controversias contractuales superan los 300 y 500 SMLMV, [...] por tanto, son de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico y en Segunda instancia del Consejo de Estado; (ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, requisito que también se cumple, pues de la lectura de las mismas no se advierte algún tipo de contraposición; (iii) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas, requisito que se satisface en el presente caso, pues ninguna de las pretensiones se encuentra afectada por el fenómeno preclusivo de la caducidad [...]; y (iv) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que ocurre en el presente asunto, pues el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y el de controversias contractuales deben tramitarse a través del mismo procedimiento, esto es, del ordinario.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – CPACA artículo 164 numeral 2 literal c – Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – Actos previos del contrato - Cómputo del término para demandar – Medio de control de controversias contractuales – CAPCA artículo 164 numeral 2 literal j - Término para demandar nulidad del contrato

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su literal C establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tratándose de actos previos a la celebración del contrato, caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; y en su literal J, determina que el medio de control de controversias contractuales, en aquellos eventos en los que se persiga la nulidad absoluta del contrato, caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento, pudiendo demandarse su nulidad, en todo caso, mientras se encuentre vigente.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD – Constitución Política artículos 6 y 121 - Voluntad de la administración sujeta a procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico – Reglas encaminadas a la selección – Ley 80 de 1993 – Actuaciones contractuales – Sujeción a reglas y principios de la contratación pública

[...] en virtud del principio de legalidad previsto en los artículos 6º y 121 de la Constitución Política, el proceso de formación de la voluntad de la Administración en la contratación pública se encuentra sujeto a procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico, comprendiendo distintas etapas que tienen como finalidad garantizar la selección de la oferta más favorable para la entidad.

En efecto, la Ley 80 de 1993 dispone que las actuaciones contractuales de las entidades públicas deben supeditarse al cumplimiento de las reglas y principios de la contratación estatal encaminados a la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir, tal como de manera uniforme y reiterada lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltando que la actuación de la Administración en el marco de los procesos y mecanismos de selección está sujeta a las normas y principios jurídicos establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se trata, por lo tanto, de una actividad reglada de la Administración.

PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA – Ley 80 de 1993 artículo 24 – Ley 1150 de 2007 – Características

[...] de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 -modificada por la Ley 1150 de 2007-, el principio de transparencia se manifiesta: (i) en la igualdad respecto de todos los interesados; (ii) en la publicidad de los informes, conceptos y decisiones de la Administración; (iii) en la garantía del derecho de contradicción de quienes participan en el proceso de contratación; (iv) en la obligación de la Administración de fijar de forma clara los requisitos objetivos necesarios para participar y darlos a conocer según las formas establecidas en la ley para ello; (v) en el señalamiento claro y preciso de las reglas de adjudicación del contrato; (vi) en la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; y, finalmente, (vi) en la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable a la administración.



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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre dos mil veinticinco (2025)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO –
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 08001-23-33-000-2018-00468-01 (66232)
Demandante: CONSORCIO BAUTISTA DE LA SALLE
Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE
BARRANQUILLA

TEMAS: ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Al amparo del artículo 165 del CPACA. CADUCIDAD - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Termina para interponer la demanda. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Radica en los oferentes que participaron en la licitación pública que da origen al acto de adjudicación acusado y al contrato cuestionado. COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe a los aspectos o temas apelados. CARGA DE LA PRUEBA – corresponde a la parte acreditar los hechos que pretende hacer valer. SELECCIÓN DEL CONTRATISTA - debe supeditarse al cumplimiento de las reglas y principios de la contratación estatal encaminados a la selección de la mejor propuesta.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de enero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla adelantó la licitación pública LP-024-2017, con el objeto de contratar la “*adecuación y/o mejoramiento y/o reparación de la infraestructura física de las diferentes instituciones educativas distritales en Barranquilla*”. Al proceso de selección se presentaron el Consorcio Colegios Barranquilla 2017, el Consorcio Bautista de la Salle, el Consorcio Instituciones CAN 2017 y la Unión Temporal Escuelas Barranquilla.

Mediante la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla adjudicó la licitación pública LP-024-2017 al oferente Unión Temporal Escuelas Barranquilla, al ocupar el primer lugar en orden



de elegibilidad. El 26 de octubre de 2017, el ente territorial y el oferente adjudicatario suscribieron el contrato de obra No. 012017002405.

En su demanda, el oferente Consorcio Bautista de la Salle solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública LP-024-2017, y su consecuente restablecimiento del derecho, dado que, a su juicio, la entidad demandada debió rechazar el ofrecimiento presentado por la Unión Temporal Escuelas Barranquilla -oferente adjudicatario-, por cuanto en su propuesta incorporó información falsa al omitir comunicar acerca de una “*sanción contractual*” impuesta a uno de sus integrantes. Además, pretende que, como consecuencia de la irregularidad advertida en el proceso contractual, se declare la nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 22 de mayo de 2018¹, el Consorcio Bautista de la Salle -en adelante el consorcio-, mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla -en lo sucesivo el Distrito-, en la que formuló las siguientes pretensiones (se transcriben de forma textual, incluso con eventuales errores):

“III. PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA

3.1. DECLARATIVAS

PRIMERA: Que se declare que en el procedimiento de Adjudicación de la Licitación Pública LP-024-2014, el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla incurrió en irregularidades que fracturaron la selección objetiva que ordena la Ley, y que como consecuencia de que omitió aplicar expresas previsiones del Pliego para privilegiar interpretaciones subjetivas en favor de un oferente, se lesionó el interés público, privando a la oferta más favorable, presentada por el Consorcio cuya representación judicial ostento, de resultar seleccionada para ejecutar el contrato derivado del proceso licitatorio.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se declare NULA la Resolución No. 222 de fecha octubre 23 de 2017, emanada del Despacho de la Señora Secretaria General del Distrito de Barranquilla en ejercicio de delegación que para el efecto hiciese el Señor Alcalde Distrital, Acto Administrativo que

¹ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-2-FI. 1-13 demanda.pdf(.pdf) NroActua 2”.



consolida la cadena de irregularidades desplegadas en el proceso de licitación pública LP-024-2017.

TECERA: Que por derivarse de un procedimiento administrativo irregular e ilegal que privilegió las consideraciones subjetivas de la entidad por encima de las previsiones expresas del Pliego de Condiciones, consolidado en el acto de adjudicación de la Licitación Pública LP-024-2017, se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Contrato de Obra No. 012017002405 de fecha 26 de octubre de 2017; contrato además suscrito sin haber resuelto Solicitud de Revocatoria Directa del Acto de Adjudicación, es decir, sin encontrarse en firme la decisión administrativa de contratar.

3.2. CONDENAS

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO concretado en la pérdida de oportunidad de recibir la utilidad que el convocante esperaba obtener al presentar la oferta más favorable dentro del proceso de Licitación Pública No. LP 024-2017 sustanciado por la entidad convocada, mediante el RECONOCIMIENTO Y PAGO A CARGO DEL DEMANDADO y a favor del CONSORCIO BAUTISTA DE LA SALLE, de la suma de seiscientos catorce millones novecientos noventa y un mil quinientos tres pesos mlc (\$614.991.503,00), equivalentes al cinco por ciento (5%) de la oferta económica presentada en el marco del proceso de selección, suma que debe ser actualizada al momento de su pago efectivo, y sobre dicha actualización aplicados los intereses moratorios a la tasa legal aplicable en los términos que lo prevén los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo se condene en COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada”.

1.2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.2.1. Indicó que, mediante Resolución No. 181 del 23 de agosto de 2017, el Distrito dio apertura a la licitación pública LP-024-2017, con el objeto de contratar la adecuación y/o mejoramiento y/o reparación de la infraestructura física de las diferentes instituciones educativas distritales en Barranquilla.

1.2.2. Afirmó que el 6 de septiembre de 2017 tuvo lugar el cierre del proceso de selección, al cual se presentaron los siguientes oferentes: el Consorcio Colegios Barranquilla 2017, el Consorcio Bautista de la Salle, el Consorcio Instituciones CAN 2017 y la Unión Temporal Escuelas Barranquilla.

1.2.3. Puso de presente que el 12 de septiembre de 2017, el Distrito solicitó a los proponentes aclarar determinados aspectos atinentes a los requisitos habilitantes. Además, indicó que en la misma fecha se publicó la adenda No. 1, a través de la cual se modificó el cronograma del proceso de selección.



1.2.4. Agregó que el Distrito publicó el informe de evaluación hasta el 25 de septiembre de 2017, estableciendo el siguiente orden de elegibilidad: en primer lugar la Unión Temporal Escuelas Barranquilla, en segundo lugar el Consorcio Colegios Barranquilla 2017, en tercer lugar el Consorcio Bautista de la Salle y en cuarto lugar el Consorcio Instituciones CAN 2017.

1.2.5. Puso de presente que mediante Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, publicada en el SECOP el 26 de octubre del mismo año, el Distrito adjudicó la licitación pública LP-024-2017 a la Unión Temporal Escuelas Barranquilla por valor de \$11.281.110.502,00 y recalcó que en la parte resolutive del acto administrativo en cuestión se dispuso que el acta de la audiencia de adjudicación haría parte integral del mismo.

1.2.6. Destacó que el acta de la audiencia de adjudicación fue publicada hasta el 23 de enero de 2018, documento que, a su juicio, contiene graves imprecisiones.

1.2.7. En tal sentido, señaló que, conforme quedó consignado en el acta de la audiencia de adjudicación, el Distrito, pese a las advertencias formuladas durante su desarrollo, omitió rechazar la oferta presentada por la Unión Temporal Escuelas Barranquilla, a pesar de que -según lo expuesto en la demanda- sobre esta recaía una de las causales de rechazo previstas en el pliego de condiciones, particularmente aquella relacionada con el hecho de consignar en el ofrecimiento información falsa o que no corresponda a la verdad.

1.2.8. Señaló que el 24 de octubre de 2017, radicó una solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, “[l]os fundamentos de la solicitud fueron la manifiesta ilegalidad del acto, el haberse obtenido el mismo por medio[s] ilegales pues se obvió una falsedad ideológica introducida en un documento que al presentarse en el marco de un proceso de selección se convirtió en público y el necesario agravio injustificado que se causó a un oferente que siendo el ubicado en el primer orden de elegibilidad y habiendo presentado el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad, es privado ilegalmente de la oportunidad de ejecutar el contrato. La solicitud de Revocatoria Directa del Acto de Adjudicación hoy demandado, radicada en debida forma ante la entidad demandada, jamás fue resuelta prefiriendo la misma acudir con posterioridad a su radicación”.



1.3. Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte demandante manifestó que el acto acusado viola los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 58, 60, 83, 84, 90, 95, 122, 123 y 209 de la Constitución Política, 13, 23, 24 y 26 de la Ley 80 de 1993, 5 de la Ley 1150 de 2007, 19, 22 y 27 del Decreto 1510 de 2013, el Decreto 0490 de 2014 y los numerales 2.3., 2.6., 6.2. y 6.4. del pliego de condiciones de la licitación pública LP-024-2017. Además, señaló que fue proferido con falsa motivación, con desviación de poder y de forma irregular.

1.3.1. Al efecto, puso de presente que el Distrito obvió aplicar una regla establecida en el pliego, comoquiera que adjudicó el proceso de selección a un oferente incurso en una causal de rechazo. En tal sentido, según se adujo en la demanda, el oferente adjudicatario presentó información falsa con su ofrecimiento, circunstancia que fue puesta de presente a la Administración, quien no obstante acudió a criterios de interpretación para considerar que no había lugar a rechazar el ofrecimiento. Expresamente manifestó que se violó el principio de selección objetiva al *“haber resultado beneficiaria de la adjudicación, una oferta que suministró información falsa, actuación para la cual el Pliego de Condiciones había previsto como consecuencia el rechazo del ofrecimiento”*.

1.3.2. De otra parte, manifestó que el Distrito violó normas reglamentarias en materia de contratación, toda vez que omitió publicar el acta de la audiencia de adjudicación -que hizo parte integral del acto administrativo de adjudicación- dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su expedición, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1510 de 2013.

1.3.3. Indicó que el Distrito desconoció su manual de contratación, pues en la audiencia de adjudicación no dio lectura al acto administrativo por medio del cual se adjudicó el proceso de selección, aspecto que, a su juicio, configura el vicio de *“falta de motivación”*. Además, puso de presente que el acto administrativo de adjudicación no cobró firmeza, porque la entidad no resolvió la solicitud de revocatoria directa que radicó contra el mismo.

1.3.4. Sostuvo que el Distrito desconoció el pliego de condiciones, puntualmente su numeral 2.3., dado que obvió aplicar una causal de rechazo. Agregó que el ente territorial, igualmente, vulneró las previsiones contenidas en el numeral 2.6. del pliego de condiciones, *“por cuanto seleccionó la entidad demandada un ofrecimiento que contiene una afirmación bajo la gravedad de juramento de no*



haber sido objeto de sanciones y, haberse probado en el marco del proceso de selección que un integrante de la Unión Temporal Escuelas Barranquilla había sido objeto de una sanción por incumplimiento contractual. Además, señaló que la entidad quebrantó lo estableció en el numeral 6.2. del pliego de condiciones, porque en desarrollo de la audiencia de adjudicación no surtió la debida publicidad del acto administrativo de adjudicación. Finalmente, indicó que se desconoció el inciso 2º del numeral 6.4. del pliego de condiciones.

2. Admisión y contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 19 de julio de 2018², el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda, vinculó al proceso a la Unión Temporal Escuelas Barranquilla -oferente adjudicatario- y ofició al Distrito para que remitiera copia auténtica de los antecedentes administrativos concernientes al contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017. Esta decisión fue notificada en debida forma a la demandada, la vinculada y al Ministerio Público.

2.2. El Distrito contestó la demanda³ y se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos acepto unos, negó otros y manifestó no constarle otro tanto. Al efecto, empezó por precisar que de la demanda no se lograban extraer las razones por las cuales el consorcio estaba sometiendo a control de legalidad el acto administrativo de adjudicación, dado que la parte actora no identificó en momento alguno *“la presunta conducta acarreadora de la causal de rechazo”*.

2.2.1. En cuanto al argumento según el cual el oferente adjudicatario se encontraba incurso en una causal de rechazo por haber presentado información no veraz en orden a que no manifestó estar incurso en sanciones de tipo contractual, puso de presente que la parte demandante incurrió en un *“craso error”* al endilgarle la anterior situación al oferente adjudicatario Unión Temporal Escuelas Barranquilla, comoquiera que dicha situación se verificó respecto de los oferentes **Consorcio Colegios Barranquilla y Consorcio Instituciones CAN 2017**.

A este respecto, precisó que en el marco del proceso contractual, el proponente adjudicatario Unión Temporal Escuelas Barranquilla informó al Distrito sobre la posible existencia de una declaratoria de siniestro por estabilidad de la obra

² Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-14-FI. 919 - 929 Admisión.pdf(.pdf) NroActua 2”.

³ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-15-FI. 930 - 958 Contestación.pdf(.pdf) NroActua 2”.



respecto de uno de los integrantes del **Consorcio Colegios Barranquilla**, esto es, de la firma **Inversiones Grandes Vías e ingeniería S.A.S.**, circunstancia frente a la cual se pronunció la Administración en un documento en el que dio respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación publicado el 23 de octubre de 2017, en el que puso de presente que en efecto la firma referida mediante acto administrativo proferido en septiembre de 2012, confirmado en septiembre de 2014, fue objeto de una declaratoria de ocurrencia del siniestro de calidad y estabilidad de la obra, circunstancia que, de conformidad con lo previsto en el numeral 5.2.5. del pliego de condiciones, condujo a que la entidad no le asignara puntaje alguno por el factor ponderable establecido en dicha regla.

2.2.2. Respecto de la desviación de poder, señaló que el acto de adjudicación no persiguió un fin distinto al de materializar los principios de selección objetiva, responsabilidad, buena fe y transparencia.

2.2.3. Frente a la infracción de normas, manifestó que si bien el acta de la audiencia de adjudicación se publicó tres (3) meses después de realizada la audiencia, cierto es que dicha circunstancia no tiene la vocación de afectar la legalidad del acto acusado, dado que el demandante la conoció y pudo refutar los aspectos allí contenidos. Además, adujo que la formulación de una solicitud de revocatoria directa contra el acto administrativo de adjudicación no condicionaba su firmeza, frente a lo cual recalcó que en el presente caso la resolución cuestionada quedó en firme en la fecha en que se celebró la audiencia de adjudicación, pues la decisión se notificó en estrados.

2.2.4. Con relación a la expedición irregular del acto de adjudicación, puso de presente que este se profirió de conformidad con los presupuestos establecidos en la ley e insistió en el argumento según el cual la publicación tardía del acta de la audiencia de adjudicación no afectaba su validez.

2.2.5. Finalmente, planteó como excepción la que denominó, ineptitud sustantiva de la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial respecto de la totalidad de las pretensiones, frente a lo cual indicó que las pretensiones de la conciliación extrajudicial no coincidían con las pretensiones de la demanda.

2.3. La Unión Temporal Escuelas Barranquilla guardó silencio.



3. Audiencia inicial y traslado para alegar de conclusión en primera instancia

3.1. El 20 de marzo de 2019⁴, el Tribunal Administrativo del Atlántico llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento.

En punto de la excepción previa formulada por la parte demandada, el tribunal consideró que las pretensiones de la solicitud de conciliación extrajudicial y de la demanda guardaban consonancia y congruencia, pues estaban dirigidas a obtener la nulidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, por lo que desestimó la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, decisión frente a la cual no se interpuso recurso alguno.

Posteriormente, fijó el litigio en el siguiente sentido:

“Problema Jurídico: El litigio en el presente asunto se contrae en determinar si la parte demandada al expedir la Resolución 222 del 23 de octubre de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública LP-024-2017, cuyo objeto es la “Adecuación y/o mejoramiento y/o reparación de la infraestructura física de las diferentes instituciones Educativas Distritales de Barranquilla” al proponente Unión Temporal Escuelas Barranquilla, transgredió principios de legalidad y selección objetiva por los motivos indicados en el concepto de la violación, o si por el contrario, tal acto se ajustó a los lineamientos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, como lo afirmó la entidad demandada”.

Seguidamente, se declaró fallida la etapa de conciliación por la falta de ánimo conciliatorio de las partes.

Finalmente, se decretaron como pruebas las aportadas por las partes con la demanda y su contestación, respectivamente. A este efecto, cabe destacar que el tribunal se abstuvo de oficiar al Distrito para que allegara los antecedentes administrativos del contrato de obra, porque los documentos solicitados se encontraban publicados en el SECOP “*donde pueden ser consultados y descargados*”.

3.2. En virtud de lo anterior, y comoquiera que no existían pruebas por practicar, el tribunal prescindió de la etapa probatoria y corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

⁴ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-17-FI. 974 - 984 Audiencia Inicial.pdf(.pdf) NroActua 2”.



4. Alegatos de conclusión

4.1. La parte demandante⁵ alegó de conclusión. En su escrito, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y afirmó que el oferente adjudicatario Unión Temporal Escuales Barranquilla incurrió en una “*falsedad*” cuya consecuencia expresa era el rechazo de su ofrecimiento, porque omitió deliberadamente informar al Distrito acerca de una sanción por incumplimiento contractual, aunado a lo cual en su ofrecimiento y bajo la gravedad de juramento manifestó, contrario a la realidad, no tener sanciones.

4.2. El Distrito, la Unión Temporal Escuelas Barranquilla y el Ministerio Público guardaron silencio.

5. Sentencia de primera instancia

5.1. Mediante sentencia del 17 de enero de 2020⁶, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda, porque el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017.

5.1.1. Con relación a lo alegado por la parte demandante, según lo cual el acto acusado estaba viciado de nulidad, porque el Distrito debió haber rechazado el ofrecimiento del oferente adjudicatario, toda vez que este manifestó bajo la gravedad de juramento no haber sido objeto de sanciones, puso de presente que ni en la demanda ni en desarrollo de la audiencia de adjudicación se especificó cuál de los integrantes de la Unión Temporal Escuelas Barranquilla fue sancionado y mucho menos se reseñó que tipo de sanción.

Sobre este particular, el tribunal encontró probado que los integrantes de la Unión Temporal no registraban sanciones dentro de los tres (3) años anteriores al cierre del proceso de selección, de conformidad con la información obrante en el RUES, y advirtió que la situación referida fue advertida al interior de la licitación, pero respecto de una de las sociedades integrantes del Consorcio Instituciones CAN 2017.

⁵ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-18-FI. 985 - 992 Alegatos de conclusión.pdf(.pdf) NroActua 2”.

⁶ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento “ED-19-FI. 993 - 1009 Sentencia.pdf(.pdf) NroActua 2”.



5.1.2. Con relación a la solicitud de revocatoria directa aludida en la demanda, puso de presente que el acto administrativo de adjudicación era irrevocable, salvo que se hubiera adjudicado a una persona incurso en una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente o cuando pueda demostrarse que la adjudicación se obtuvo por medios ilegales, circunstancias que en el presente caso no estaban acreditadas. Además, advirtió que la solicitud de revocatoria aludida en la demanda fue radicada en la Procuraduría Provincial de Barranquilla, que no en el Distrito, por lo que no había lugar a exigirle a la demandada pronunciamiento alguno al respecto.

5.1.3. En punto de la notificación de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, precisó que en los términos establecidos en la Ley 1150 de 2007, la licitación pública LP-024-2017 fue adjudicada en audiencia y el acto de adjudicación se publicó, como correspondía, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, tal y como se desprende del acta de la audiencia.

5.1.4. Finalmente, señaló que el hecho de haberse publicado en el SECOP el acta de la audiencia de adjudicación aproximadamente cuatro (4) meses después de su realización, no constituía una circunstancia que afectara la validez del acto administrativo acusado, pues este había sido proferido en audiencia y notificado en la misma. Además, manifestó que dicha circunstancia no limitó el derecho de contradicción de la parte demandante.

6. Recurso de apelación

6.1. El 10 de febrero de 2020⁷, el consorcio interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido el 20 de agosto de 2020⁸ y admitido el 9 de julio de 2021⁹.

6.2. En su escrito, la parte recurrente solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso los siguientes cargos:

6.2.1. Arguyó que el tribunal negó las pretensiones de la demanda sin pronunciarse respecto de todos los cargos alegados. A este respecto, precisó que el *a quo* erró

⁷Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento “ED-20-FI. 1010-1012 Recurso de apelación.pdf(.pdf) NroActua 2”.

⁸ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento “ED-3-2018-00468 - AUTO CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN NOTIFICACIÓN .pdf(.pdf) NroActua 2”

⁹ Índice 004 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



al considerar que el consorcio incumplió con la carga de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, dado que en la providencia apelada se dio por hecho la irregularidad en la que incurrió el oferente adjudicatario al presentar información falsa con relación a la imposición de multas, lo que daba lugar a rechazar su ofrecimiento.

Además de lo anterior, precisó que incluir dentro de la fórmula de asignación de puntaje los valores atinentes a un ofrecimiento que debió ser rechazado variaba la media “geométrica”, aspecto que, a su juicio, es irregular y, por tanto, afecta la validez del acto administrativo acusado.

Textualmente en el recurso se afirmó lo siguiente:

“Yerra el Honorable Tribunal al establecer que “incumplió la parte actora con la carga procesal que le correspondía de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Y surge con mayor nitidez la evidencia del defecto sustancial de la providencia recurrida cuando en el inciso inmediatamente anterior había que en efecto que “la situación”, refiriéndose a la evidencia que obraba en el proceso licitatorio de una sociedad sobre la que pesaba una falsedad respecto de la afirmación de no haber sido objeto de multas, pese a lo cual no se rechazó el ofrecimiento como lo disponía el Pliego como consecuencia de esa situación. Para el efecto material la reflexión del Honorable Tribunal de que el incurso en causal de rechazo “al igual que la sociedad demandante no fueron favorecidos”, carece de cualquier relevancia jurídica ante la presencia de un vicio probado y aceptado en la Providencia recurrida, no amerite para el juzgador reflexión alguna respecto de la legalidad del acto enjuiciado. La consecuencia que para el juzgador aparece como trivial o irrelevante, es que la inclusión manifiestamente ilegal de un proponente incurso en causal de rechazo, tal como se acepta en la Sentencia recurrida, en el orden de elegibilidad, alteró el mecanismo de asignación de puntaje, que, de no haberse incluido el oferente habilitado ilegalmente en la fórmula de asignación de puntaje, habría arrojado como la mejor ponderación y en consecuencia la más favorable a los intereses de la demandada, la presentada por el Consorcio Bautista De La Salle cuyo intereses judiciales agencio.

El pliego de condiciones, integrado como pieza probatoria desde el libelo introductorio, estableció en 650 el puntaje máximo a asignar, estableciendo como fórmula de asignación del puntaje la “media geométrica” incluido el presupuesto oficial. La fórmula prevista en el pliego se alteró ilegalmente, como consecuencia lógica de la inclusión de un oferente incurso en causal de rechazo, la asignación del puntaje que determinó la oferta más favorable para la entidad, se estableció con fundamento en un notorio vicio de ilegalidad que determina la nulidad del acto demandado.

6.2.2. De otro lado, mencionó que el tribunal erró en las consideraciones de hecho y derecho al considerar que el acto administrativo se encontraba ajustado al ordenamiento jurídico, porque en la sentencia apelada se consideró probado que el oferente habilitado fue sancionado por un incumplimiento contractual, lo que daba lugar a rechazar su ofrecimiento; no obstante lo cual el tribunal, a juicio del recurrente, no se pronunció respecto de la consecuencia jurídica de dicha situación.



Además, insistió en el argumento según el cual la media geométrica se vio alterada de forma irregular.

Sobre el particular, en el recurso de apelación se dijo lo siguiente:

“De la misma ratio decidendi de la providencia sorprende el Honorable Tribunal al estimar probado que un oferente habilitado por la demandada dentro del proceso de selección, había sido sancionado por incumplimientos contractuales mientras sus representantes en su ofrecimiento habían afirmado bajo la gravedad de juramento, no haber sido sancionados. La consecuencia prevista en el Pliego de Condiciones para este evento de falsedad proterva es el rechazo del ofrecimiento. Establecido este evento no sorprende al Tribunal que se encuentre habilitado un oferente incurso en causal de rechazo, ni que se interrogue al juzgador respecto del propósito de esta inclusión irregular, cuando no requiere mayor esfuerzo el establecer que la inclusión de una oferta en la fórmula de asignación de puntaje, altera el resultado final, por una simple razón: Se incluye en el promedio geométrico una cifra que no tiene sustento jurídico para ser considerada, y en consecuencia la media geométrica que estableció la fórmula de asignación de puntaje por el factor precio, es manifiestamente irregular sin que el Tribunal se haya encargado de pronunciarse al respecto y sobre la legalidad del Acto de Adjudicación enjuiciado.

En este sentido, la tesis adoptada por el Tribunal desconoce los postulados legales que regulan la materia y que fueron ampliamente expuesto desde el libelo introductorio, con el único propósito de despachar el proceso con el pálido argumento que la demandada no violentó el principio de legalidad y selección objetiva con el acto demandado, porque el oferente incurso en causal de rechazo, no resultó adjudicatario del proceso”.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante providencia del 10 de septiembre de 2021¹⁰, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

7.2. El Distrito¹¹ alegó de conclusión. En su escrito solicitó confirmar la sentencia apelada, con fundamento en que la parte actora no desvirtuó la legalidad del acto administrativo acusado.

7.3. La parte demandante, la Unión Temporal Escuelas Barranquilla y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹⁰ Índice 11 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹¹ Índice 15 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI



III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia para conocer el presente asunto; (2) medios de control procedentes; (3) acumulación de pretensiones; (4) legitimación en la causa; (5) oportunidad de los medios de control; (6) problema jurídico; (7) hechos probados; (8) caso concreto y; (9) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹² del CPACA¹³, vigente a la fecha de presentación de la demanda, pues la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017 y el contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017 fueron dictada y suscrito, respectivamente, por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de donde se desprende claramente su naturaleza pública¹⁴.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia del 17 de enero de 2020, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor, para la fecha de presentación de la demanda -22 de mayo de 2018-, superaba los 300 SMLMV, que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y los 500 SMLMV¹⁵, atinentes al medio de control de controversias contractuales, de conformidad con lo establecido en los artículos

¹² “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

¹³ La Ley 1437 de 2011 o CPACA resulta aplicable al presente asunto, con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021 -salvo aquellas atinentes a las normas que modifican las competencias-, dado que la demanda se radicó el 9 de noviembre de 2018 y el recurso de apelación se interpuso el 1º de febrero de 2024, esto es, de manera posterior a la entrada en vigor de dicha norma.

¹⁴ Constitución Política de Colombia. “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.

¹⁵ Para el año 2018 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 781.242. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para el 2018, el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a \$234.372.600 y el atinente a los 500 SMLMV equivalía a \$390.621.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en \$898.044.892. La pretensión de mayor valor correspondió a la suma de \$614.991.503,00 monto que excedió 500 veces la suma (\$781.242), que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para el 2018. Para este año, el tope correspondiente a los 500 salario mínimo legal mensual vigente equivalía a \$390.621.000.



150¹⁶ y 152¹⁷, numerales 3 y 5, del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Medios de control procedentes

2.1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo proferido antes de la celebración del contrato puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo¹⁸ del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138¹⁹ de la misma codificación.

En el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, porque en la demanda se está cuestionando la legalidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017 -acto administrativo de naturaleza precontractual-, por medio de la cual el Distrito adjudicó la licitación pública LP-024-2017, y se solicita su consecuente restablecimiento del derecho.

2.2. De otro lado, en virtud de lo previsto en el artículo 141²⁰ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su

¹⁶ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]”.

¹⁷ Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación. [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

¹⁸ “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. [...] Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso”.

¹⁹ “ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior”.

²⁰ “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,



existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

Bajo el anterior contexto, en el presente caso el medio de control de controversias contractuales, también es el idóneo para demandar, por cuanto en el libelo introductorio se persigue que se declare la nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017, celebrado por el Distrito, resultante de la licitación pública LP-024-2017.

3. Acumulación de pretensiones

Teniendo en cuenta que la parte actora formuló pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, se procederá a examinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos que deben concurrir para su acumulación, establecidos en el artículo 165²¹ del CPACA.

A este efecto, es menester recordar que la presente *litis* versa sobre:

- (i) La legalidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, por medio de la cual el Distrito adjudicó la licitación pública LP-024-2017, y su consecuente restablecimiento del derecho.

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. (...) 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”.

²¹ “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”.



- (ii) La nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017.

En tal sentido, el artículo 165 del CPACA determina que se pueden acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, siempre y cuando se satisfagan las siguientes exigencias: (i) que las pretensiones sean conexas, lo que ocurre en el presente caso, pues la eventual nulidad absoluta del contrato se origina en la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación del proceso licitatorio que culminó con su celebración; (ii) que el juez sea competente para conocer de todas, requisito que se cumple en el caso concreto, toda vez que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y las de controversias contractuales superan los 300 y 500 SMLMV, como quedó visto en precedencia (F.J. 1) y, por tanto, son de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo del Atlántico y en Segunda instancia del Consejo de Estado; (ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, requisito que también se cumple, pues de la lectura de las mismas no se advierte algún tipo de contraposición; (iii) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas, requisito que se satisface en el presente caso, pues ninguna de las pretensiones se encuentra afectada por el fenómeno preclusivo de la caducidad (F.J. 5); y (iv) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que ocurre en el presente asunto, pues el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y el de controversias contractuales deben tramitarse a través del mismo procedimiento, esto es, del ordinario.

En suma, en el caso concreto se advierte que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales formuladas por la parte actora en su escrito de demanda son conexas, pueden ser estudiadas y decididas por el mismo juez, no se excluyen o contraponen entre sí y deben tramitarse a través del mismo procedimiento -ordinario-, razón por la cual resulta procedente su acumulación, decisión que se verá reflejada en la parte resolutive de esta providencia.

4. Legitimación en la causa

4.1. Con relación a las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, por medio de la cual el Distrito adjudicó la licitación pública LP-024-2017, y su consecuente restablecimiento del



derecho, se colige que el oferente Consorcio²² Bautista de la Salle y el Distrito de Barranquilla están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, pues el primero participó en la licitación pública LP-024-2017 y considera que sus derechos se afectaron al no habersele adjudicado el proceso de selección, y el segundo adelantó el proceso licitatorio y profirió el acto administrativo de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del CPACA, según el cual la legitimación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radica en toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica.

4.2. En lo que concierne a la nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017, la Sala concluye que el oferente Consorcio Bautista de la Salle y el Distrito están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que el primero participó en el proceso de licitación que culminó con la celebración del contrato y el segundo adelantó la Licitación Pública, la adjudicó y finalmente suscribió el negocio jurídico, de conformidad con lo establecido en el artículo 141²³ del CPACA, según el cual la

²² Al efecto, conviene recordar que sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013, Rad.: 19933, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó su jurisprudencia y dispuso que los consorcios y las uniones temporales están facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales originados con ocasión del procedimiento de selección, la celebración o la ejecución del contrato. Al respecto, en este providencia se indicó que, *“a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda”*.

²³ **“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 y 138 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



legitimación en las acciones contractuales a través de las cuales se persiga la nulidad absoluta de un contrato se encuentra en cabeza de las partes, del Ministerio Público o de cualquier tercero que acredite un interés directo.

4.3. Por su parte, la Unión Temporal Escuelas Barranquilla, que al admitirse la demanda fue vinculada al proceso, posee el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y está legitimada en la causa por pasiva en su condición de litisconsorte necesario de la demandada, comoquiera que resultó adjudicataria del proceso contractual sometido a juicio y, además, celebró el negocio jurídico cuya nulidad absoluta se pretende.

5. Caducidad

Comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, acto administrativo precontractual, y su consecuente restablecimiento del derecho, así como la nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017, la Sala abordará el examen de caducidad de forma independiente, teniendo en cuenta para ello los plazos preclusivos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su **literal C** establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tratándose de actos previos a la celebración del contrato, caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; y en su **literal J**²⁴, determina que el medio de control de controversias contractuales, en aquellos eventos en los que se persiga la nulidad absoluta del contrato, caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento, pudiendo demandarse su nulidad, en todo caso, mientras se encuentre vigente.

5.1. Así, frente a la pretensión relativa a la nulidad de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017 y su consecuente restablecimiento del derecho, en el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, esto es, dentro

plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."

²⁴ Para efectos del cómputo de la caducidad es menester acudir a las reglas contenidas en las normas vigentes al momento en que inició a correr el término, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, toda vez que, tratándose de normas procesales, las mismas son de aplicación inmediata.



de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto, teniendo en cuenta: (i) que dicho acto se notificó en estrados en la audiencia de adjudicación llevada a cabo el 23 de octubre de 2017²⁵, a la que concurrió la parte actora; (ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 22 de febrero de 2018²⁶⁻²⁷, esto es, cuando restaban dos (2) días para el vencimiento de la caducidad, trámite que se declaró fallido el 22 de mayo de 2018²⁸; y (iii) que la demanda se presentó el 22 de mayo de 2018²⁹.

5.2. Por otro lado, en cuanto a la pretensión atinente a la nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017, resulta claro que la demanda se interpuso en tiempo, es decir, dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente a su perfeccionamiento, teniendo en cuenta: (i) que el contrato fue celebrado el 26 de octubre de 2017; y (ii) que la demanda se presentó el 22 de mayo de 2018³⁰, aun sin tener en cuenta el trámite de la conciliación extrajudicial que suspende el término de caducidad del medio de control.

6. Problema jurídico

6.1. El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP³¹, el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto del recurso de apelación, *“salvo que en razón de la reforma fuere*

²⁵ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento “ED-5-Fl. 14-48 Pruebas 1.pdf(.pdf) NroActua 2”

²⁶ Expediente digital visible en la pestaña “visualizar expediente” del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Archivo “ED-13-Fl. 915 - 918 Reparto.pdf 344 kb”.

²⁷ Ley 640 de 2001. “Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

²⁸ Fl. 28, C. 1.

²⁹ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-2-Fl. 1-13 demanda.pdf(.pdf) NroActua 2”.

³⁰ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-2-Fl. 1-13 demanda.pdf(.pdf) NroActua 2”.

³¹ “Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.



*indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella*³².

Así las cosas, tras examinar los argumentos planteados en el recurso de apelación, se observa que el consorcio alegó, entre otros, que el hecho de haber habilitado al oferente adjudicatario en lugar de rechazarlo, implicaba una modificación a la media “geométrica”, aspecto que invalida el acto acusado.

Sobre este particular, la Sala debe precisar que por la vía del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia no es posible modificar la *causa petendi*, ni tampoco adicionar la demanda ni su sustento, dado que se estaría sorprendiendo a la contraparte con cargos nuevos frente a los cuales no tuvo la oportunidad de defenderse; en caso de permitir tales actuaciones, se desconocería el principio de congruencia y debido proceso³³. Así las cosas, como el referido argumento varía la *causa petendi*, en el entendido que no fue expuesto en el escrito inicial, sino que se incluyó por primera vez en la alzada, la Sala no lo tendrá en cuenta al delimitar el objeto de la apelación.

En consecuencia, el análisis del caso en segunda instancia se circunscribirá solamente a los reparos concretos expuestos por la parte recurrente contra la sentencia dictada por el tribunal *a quo* que, desde luego, hicieron parte de la demanda, en virtud de los cuales se resolverá el siguiente problema jurídico:

³² Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 (expediente No. 46005), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: “19. *Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*”.

³³ Frente a la modificación o variación de la causa petendi, la jurisprudencia de esta Sección ha manifestado que: “(...) conviene señalar que con la demanda y su correspondiente corrección o adición la parte actora tiene la oportunidad de fijar el alcance de la controversia que plantea, de manera que, con posterioridad a esas etapas procesales que ofrece el CCA, no puede caprichosamente cambiar el petitum y el contexto fáctico y jurídico de lo expuesto inicialmente (...) Si bien el marco de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias hechas en la apelación, lo cierto es que, bajo la excusa de interponer tal recurso, no puede variarse el petitum de la demanda, pues lo planteado en la impugnación debe tener relación con la discusión propuesta en la demanda, cosa que no sucedió en este caso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2021, expediente No. 65589; criterio también acogido en sentencia del 30 de julio de 2021, expediente No. 50.728, Subsección A, Sección Tercera.



6.2. A partir de los cargos formulados en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si en el proceso se encuentra acreditado que el oferente adjudicatario o alguno de sus integrantes fue sancionado por “*incumplimientos contractuales*” y si omitió informar dicha situación con su ofrecimiento, configurándose en consecuencia una de las causales de rechazo establecidas en el pliego de condiciones.

7. Hechos probados

En el caso concreto la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 246³⁴ del CGP.

En relación con el proceso de selección³⁵

7.1. Mediante Resolución No. 024 del 23 de agosto de 2017, el Distrito ordenó la apertura de la licitación pública LP-024-2017, cuyo objeto consistió en la “*adecuación y/o mejoramiento y/o reparación de la infraestructura física de las diferentes instituciones educativas distritales en Barranquilla*”³⁶.

7.2. En el pliego de condiciones³⁷ se establecieron, entre otras, las siguientes reglas:

7.2.1. En lo atinente a su interpretación, en el numeral 2.3. se dispuso que:

“2.3. NORMAS DE INTERPRETACIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES

Este Pliego de Condiciones debe ser interpretado como un todo y sus disposiciones no deben ser entendidas de manera separada de lo que indica su contexto general. Por lo tanto, se entienden integrados a éste los Estudios Previos, Anexos, Apéndices que lo acompañan y las Adendas que posteriormente expidan.

Además, se seguirán los siguientes criterios para la interpretación y entendimiento del Pliego:

³⁴ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

³⁵ En el presente asunto se observa que el proceso de licitación pública LP-024-2017 fue adelantado en vigencia de la ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007, y del Decreto 1510 de 2013, por lo este será el marco normativo bajo el cual se abordará el análisis del caso.

³⁶ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-5-Fl. 14-48 Pruebas 1.pdf(.pdf) NroActua 2”.

³⁷ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-12-fl. 708 - 915 Pruebas 8.pdf(.pdf) NroActua 2”.



- *El orden de los numerales y capítulos cláusulas de este Pliego no debe ser interpretado como un grado de prelación entre las mismas.*
- *Los títulos de los numerales y capítulos utilizados en este Pliego sirven sólo como referencia y no afectarán la interpretación de su texto.*
- *Las palabras en singular, se entenderán también en plural y viceversa, cuando lo exija el contexto; y las palabras en género femenino, se entenderán en género masculino y viceversa, cuando el contexto lo requiera.*
- *Los plazos en días establecidos en este Pliego, se entienden como días hábiles, salvo que de manera expresa el DISTRITO indique que se trata de días calendario o meses. Cuando el vencimiento de un plazo corresponda a un día no hábil para el DISTRITO o no laboral, el vencimiento del plazo se traslada al día hábil siguiente.*
- *Las palabras expresamente definidas en este Pliego, deben ser entendidas únicamente en el sentido que a las mismas se les conceda según su definición”.*

7.2.2. En punto de la información inexacta de las ofertas, en el numeral 2.5. del pliego se indicó lo siguiente:

“2.5. INFORMACIÓN INEXACTA

EL DISTRITO se reserva el derecho de verificar integralmente la información aportada por el Proponente, pudiendo acudir para ello a las personas, empresas o entidades respectivas. Cuando exista inconsistencia definitiva entre la información suministrada por el Proponente y la efectivamente obtenida o suministrada a la entidad por la fuente de donde proviene la información que se pretende acreditar en la Licitación, el documento que la contenga se entenderá como no presentado”.

7.2.3. Frente a la información no veraz y las razones por las cuales se rechazarían los ofrecimientos con ocasión de dicha circunstancia, en el numeral 2.6 del pliego de condiciones se estableció que:

“2.6. INFORMACIÓN NO VERAZ

*En caso que el proponente aporte información no veraz o altere de cualquier forma algún documento original presentado, su propuesta será **RECHAZADA**, sin perjuicio de hacer conocer el hecho a las autoridades competentes”.*

7.2.4. En cuanto a la forma en la que deberían presentarse las ofertas, en el numeral 3.1. del pliego se estableció la siguiente regla:

“3.1. SOBRE No. 1

En este sobre el proponente deberá presentar los documentos relacionados con el cumplimiento de aspectos técnicos, financieros, jurídicos (requisitos habilitantes) y de ponderación, teniendo en cuenta que la omisión de aquellos necesarios para la comparación de las propuestas, impedirá tenerla en cuenta para su evaluación y



posterior adjudicación, de acuerdo con lo estipulado en el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

El proponente deberá diligenciar y adjuntar en medio físico y en medio magnético Disco Compacto (CD), transcritos en Microsoft Excel, mínimo office 2007, bajo plataforma Windows, la información contenida en los Formularios de Capacidad Residual y Experiencia, la cual deber ser idéntica a la aportada en medio físico.

En caso de presentarse discrepancias entre la información consignada en el Formulario de Capacidad Residual o el Formulario de Experiencia, presentados en medio físico en la propuesta y los Formularios de Capacidad Residual y Experiencia, contenidos en el CD, prevalecerá la información consignada en el Formulario Físico.

*Cuando en la propuesta no repose el Formulario de Capacidad Residual y/o Formulario de Experiencia en medio físico, se entenderá por **NO APORTADO**, independientemente que el mismo se haya aportado en medio magnético. Sin embargo los proponentes **deberán** allegar dicho documento **dentro del término que al efecto les fije el DISTRITO, so pena del RECHAZO de la propuesta.***

3.2. SOBRE No. 2

En este sobre el proponente deberá incluir:

Oferta Económica: *Deberá incluir su propuesta económica debidamente diligenciada para el proceso, de conformidad con todos y cada uno de los ítems exigidos y relacionados (descripción y/o actividad, unidad y cantidad) en el Formulario No. 1 “presupuesto oficial”.*

El proponente deberá diligenciar y adjuntar en medio físico y en medio magnético Disco Compacto (CD), transcritos en Microsoft Excel, mínimo office 2007, bajo la plataforma Windows, la información contenida en el Formulario No. 1, la cual debe ser idéntica a la aportada en el medio físico.

*En caso de presentarse discrepancias entre la información consignada en el Formulario No. 1, presentado en medio físico en la propuesta y el Formulario No. 1, contenido en el CD, **prevalecerá, la información consignada en el Formulario físico.***

*Cuando en la propuesta (Sobre No. 2) no repose el Formulario No. 1, **en medio físico:** será **RECHAZADA**, independientemente que el mismo se haya aportado en medio magnético”.*

7.2.4. Con relación a los requisitos legales y administrativos de los participantes y de los ofrecimientos, en el numeral 4.1. del pliego se indicó lo siguiente:

“4.1. REQUISITOS LEGALES Y ADMINISTRATIVOS

4.1.1. PARTICIPANTES

Podrán participar como proponentes, bajo alguna de las siguientes modalidades, siempre y cuando cumplan las condiciones exigidas en el Pliego de Condiciones y no se encuentren inhabilitados para contratar con el estado colombiano.

Individualmente, como: (a) personas naturales nacionales o extranjeras, (b) personas jurídicas nacionales o extranjeras, que se encuentren debidamente constituidas, previamente a la fecha de cierre del proceso;

Conjuntamente, en cualquiera de las formas de asociación previstas en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993.



Todos los proponentes deben:

- i. *Tener capacidad jurídica para la presentación de la Propuesta*
- ii. *Tener capacidad jurídica para la celebración y ejecución del contrato.*
- iii. *Cumplir con la vigencia de la sociedad al momento de la presentación de la oferta, la cual deberá ser por lo menos igual al plazo estimado del contrato y dos (2) años más.*
- iv. *No estar incursos en ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007, en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en la Ley 1474 de 2011 y demás disposiciones legales vigentes que consagren inhabilidades e incompatibilidades para contratar.*
- v. *No estar en un proceso de liquidación obligatoria, concordato o cualquier otro proceso de concurso de acreedores según la ley aplicable; dicha afirmación se entenderá presentada con la suscripción de la Carta de presentación de la propuesta.*
- vi. *No estar reportado en el último Boletín de Responsables Fiscales vigente, publicado por la Contraloría General de la República, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 610 de 2000.*
- vii. *No presentar sanciones que impliquen la inhabilidad para contratar con el Estado.*

7.2.5. En punto de la carta de presentación que deberían allegar los oferentes, en el numeral 4.2. se dispuso lo siguiente:

“4.2. CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

La carta de presentación de la oferta se debe diligenciar conforme al modelo suministrado en el presente pliego de condiciones, suscrita por el proponente o representante legal o apoderado debidamente facultado.

Debe ser firmada por el proponente cuando es persona natural o, si es persona jurídica o si la oferta se presenta bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, por el representante legal indicando su nombre y documento de identidad.

En el formato de carta de presentación de la propuesta es indispensable incluir el número de Fax, correo electrónico y demás datos relacionados en el citado modelo, a fin de que la Entidad surta los requerimientos a través de dichos medios, cuando así se disponga.

Con la carta de presentación de la propuesta se entiende presentada la declaración juramentada por parte del proponente de no encontrarse incurso en alguna de las inhabilidades o incompatibilidades previstas en la Ley, ni en conflicto de intereses que puedan afectar el normal desarrollo del contrato, así como el origen lícito de los recursos destinados al proyecto o a la ejecución del contrato”. (énfasis añadido)

7.2.6. Frente al reporte de antecedentes y sanciones “*que impliquen inhabilidad para contratar con el Estado*”, en el numeral 4.10 del pliego se estableció que:



“4.10. DECLARACIÓN DE NO REPORTAR ANTECEDENTES FISCALES ANTE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA NI SANCIONES QUE IMPLIQUEN INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

De conformidad con lo consagrado en el artículo 60 Ley 610 de 2000, en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, y la Ley 1238 de 2008, ningún proponente, ni los integrantes de Consorcios o Uniones Temporales, nacionales o extranjeros, con domicilio en Colombia, podrán estar registrados en el Boletín de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República vigente a la fecha de cierre del presente proceso de selección, ni presentar sanciones que, que impliquen inhabilidad para contratar con el Estado.

Con la presentación de la propuesta técnica se entenderá que ni el proponente ni los integrantes de la estructura plural están incurso en las situaciones antes señaladas, sin perjuicio de que la entidad efectúe la respectiva verificación tanto en el Boletín de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de la República como en la página web de la Procuraduría General de la Nación.

Tratándose de proponentes extranjeros sin domicilio o sin sucursal en Colombia, deberán declarar que no son responsables fiscales por actividades ejercidas en Colombia en el pasado, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 60 de la ley 610 de 2000 y que no tienen sanciones vigentes en Colombia que implique inhabilidad para contratar con el estado”. (énfasis añadido)

7.2.7. Con relación a la adjudicación del proceso de selección y la forma en la que se desarrollaría la misma, en el numeral 6.2. del pliego se estableció que:

“6.2. ADJUDICACIÓN

Establecido el orden de elegibilidad, la entidad a través del Ordenador del Gasto, por medio de acto administrativo motivado, adjudicará en audiencia pública el proceso, al proponente ubicado en el primer puesto del orden de elegibilidad, y que cumpla con todos los requisitos exigidos en el presente pliego de condiciones.

Esta decisión será notificada al proponente favorecido en la audiencia pública y comunicada a los demás proponentes a través del SECOP.

La decisión de adjudicación es irrevocable, salvo cuando se presente el supuesto establecido en el artículo 9 de la ley 1150 de 2007.

EL DISTRITO, realizará la audiencia en la fecha y hora establecida en el Cronograma del Proceso, la cual se realizará de acuerdo con el siguiente protocolo:

- 1. Se explicará por parte del comité evaluador la mecánica de la audiencia.*
- 2. Se concederá el uso de la palabra a los proponentes o sus apoderados (quienes deberán allegar poder otorgado en debida forma) en el orden de presentación de las ofertas por 10 minutos prorrogables por 5 minutos más, para pronunciarse respecto de la **calificación definitiva**, así como a los veedores registrados por un tiempo de 10 minutos; posteriormente de ser necesario, se concederá el derecho a réplica y se otorgará nuevamente el uso de la palabra.*
- 3. El pronunciamiento por parte de los oferentes no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta.*
- 4. Surtidas las etapas se hará un receso para analizar, de ser necesario, las observaciones presentadas en desarrollo de la audiencia y*



posteriormente se leerá el informe definitivo de la calificación de las ofertas, para continuar con los puntos siguientes del orden del día y se dará el uso de la palabra por 5 minutos para referirse a la oferta económica, para continuar así, con la adjudicación.

- 5. Los asistentes a la audiencia deberán observar una conducta respetuosa hacia los servidores públicos y los demás presentes so pena de tomar las medidas necesarias para ser expulsados de la audiencia.*
- 6. La entidad estatal puede prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación siempre que lo haya publicado en el Secop con antelación.*
- 7. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda, esto es: (i) adjudicar el Proceso de Selección o (ii) Declarar desierto el Proceso.*
- 8. De las circunstancias ocurridas en el desarrollo de la audiencia pública, se dejará constancia en acta.*

En el evento que el Jefe de la Entidad o su Delegado no acoja la recomendación del Comité Evaluador, deberá justificarlo en el acto administrativo de adjudicación o declaratoria de desierto”.

7.2.8. Frente a las causales de rechazo, en el numeral 6.4. del pliego de condiciones se estableció que habría lugar a rechazar el ofrecimiento “2) Cuando el proponente aporte información no veraz o altere de cualquier forma algún documento original presentado”.

7.3. Al proceso de selección se presentaron los siguientes oferentes:

- Consorcio Colegios Barranquilla 2017, conformado por: (i) la sociedad Especializada en ingeniería S.A.S.; y (ii) la sociedad Inversiones Grandes Vías e Ingeniería S.A.S.
- Consorcio Bautista de la Salle, conformado por: (i) la sociedad Sporas S.A.S.; (ii) la sociedad Constructora Espiga S.A.S.; (iii) la sociedad Gallardo & Asociados Ltda.; y (iv) Aviantia Proyectos y Construcciones.
- Consorcio Instituciones CAN 2017, conformado por: (i) la sociedad Consultoría e Imagen S.A.S.; (ii) la sociedad Agoplas S.A.S.; y (iii) Néstor Orlando Miranda Castro.



- Unión Temporal Escuelas Barranquilla³⁸, conformada por: (i) Walid Ramón Arana Sus; (ii) la sociedad Suz Estructuras S.A.S.; y (iii) la sociedad soluciones de infraestructura y logística S.A.S.

7.3.1. De la propuesta presentada por la Unión Temporal Escuelas Barranquilla -- sobre uno y sobre 2-³⁹, se extrae la siguiente información que interesa al proceso:

- En la carta de presentación suscrita por su representante legal, se declaró bajo la gravedad de juramento que ninguno de los integrantes de la Unión Temporal estaba incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad o en prohibiciones o conflictos de intereses, de conformidad con la Constitución y la Ley.
- En oficio aparte suscrito por su representante legal, se manifestó que ninguno de los integrantes de la Unión Temporal *“ha sido objeto de multas, penas pecuniarias, terminación unilateral o sanción de cualquier tipo, derivada de un incumplimiento contractual en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de cierre de la presente licitación pública”*.

7.4. El 25 de septiembre de 2017 el Distrito dio a conocer el informe de evaluación⁴⁰. En dicho informe, en punto de la evaluación jurídica, se manifestó que, una vez verificado el Registro Único Empresarial y Social -RUES- los integrantes del Consorcio Colegios Barranquilla 2017, del Consorcio Bautista de la Salle y de la **Unión Temporal Escuelas Barranquilla** *“no registran multas, penas pecuniarias, terminación unilateral, o sanción de cualquier tipo, derivada de un incumplimiento contractual en los últimos tres (3) años contados a partir de la fecha de cierre de la presente Licitación Pública”*. No ocurrió lo mismo con el proponente **Consorcio Instituciones CAN 2017**, pues frente a este se advirtió acerca de la imposición de una sanción [ilegible] en su contra, lo que dio lugar a descontarle 50 puntos por uno de los factores ponderables -puntaje por no sanciones numeral 5.4 del pliego de condiciones-.

³⁸ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI ED-12-fl. 708 - 915 Pruebas 8.pdf(.pdf) NroActua 2, páginas 187 a 199 del documento.

³⁹ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documentos “ED-6-Fl. 49 - 210 Pruebas 2.pdf(.pdf) NroActua 2”, páginas 53 a 157 del documento, “ED-7-Fl. 211- 276 Pruebas 3.pdf(.pdf) NroActua 2”, “ED-8-Fl. 277 - 377 Pruebas 4.pdf(.pdf) NroActua 2”, “ED-9-Fl. 378 -500 pruebas 5.pdf(.pdf) NroActua 2”.

⁴⁰ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI ED-12-fl. 708 - 915 Pruebas 8.pdf(.pdf) NroActua 2, páginas 187 a 199 del documento.



7.5. Por medio de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, el Distrito adjudicó la licitación pública LP-024-2017 al oferente Unión Temporal Escuelas Barranquilla, por ocupar el primer lugar en el orden de elegibilidad⁴¹.

7.6. Mediante oficio del 24 de octubre de 2017, radicado ante la Procuraduría Provincial de Barranquilla, el oferente Consorcio Bautista de la Salle solicitó la revocatoria directa de la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017, por medio del cual se adjudicó la licitación pública LP-024-2017⁴².

De la celebración del contrato

7.7. El 26 de octubre de 2017, el Distrito y la Unión Temporal Escuelas Barranquilla suscribieron el contrato de obra No. 012017002405, cuyo objeto consistió en la *“adecuación y/o mejoramiento y/o reparación de la infraestructura física de las diferentes instituciones educativas distritales en Barranquilla”*⁴³.

Pruebas adicionales relevantes

7.8. Obra el acta de la audiencia de la licitación pública LP-024-2017⁴⁴. En el acta, entre otros, quedó establecido el orden de elegibilidad así: en primer lugar la Unión Temporal Escuelas Barranquilla, en segundo lugar el Consorcio Bautista de la Salle, en tercer lugar el Consorcio Instituciones CAN 2017 y en cuarto lugar el Consorcio Colegios Barranquilla 2017.

Según se desprende del contenido del acta, el Comité Evaluador recomendó adjudicar el proceso licitatorio al proponente Unión Temporal Escuelas Barranquilla, por lo que la Administración adjudicó la licitación pública LP-024-2017 a este oferente, de conformidad con la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017.

⁴¹ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-5-Fl. 14-48 Pruebas 1.pdf(.pdf) NroActua 2”, páginas 35 a 37 del documento.

⁴² Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-5-Fl. 14-48 Pruebas 1.pdf(.pdf) NroActua 2”, página 12 a del documento.

⁴³ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documentos ED-5-Fl. 14-48 Pruebas 1.pdf(.pdf) NroActua 2”, páginas 38 y 39, y “ED-6-Fl. 49 - 210 Pruebas 2.pdf(.pdf) NroActua 2”, páginas 1 a 10.

⁴⁴ Expediente digital visible en el índice 002 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI. Documento. “ED-5-Fl. 14-48 Pruebas 1.pdf(.pdf) NroActua 2”, páginas 25 a 34 del documento.



8. Caso concreto

8.1. En el proceso no se encuentra acreditado que el oferente adjudicatario Unión Temporal Escuelas Barranquilla o que alguno de sus integrantes hubiera sido objeto de alguna sanción

En la sentencia de primera instancia, el tribunal negó las pretensiones de la demanda y consideró que la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo acusado. Al respecto, estimó que ni en la demanda ni en desarrollo de la audiencia de adjudicación se especificó cuál de los integrantes de la Unión Temporal Escuelas Barranquilla fue sancionado y mucho menos se reseñó que tipo de sanción. Por el contrario, advirtió que los integrantes de la Unión Temporal beneficiada con la adjudicación del contrato no registraban sanciones dentro de los tres (3) años anteriores al cierre del proceso, de conformidad con la información obrante en el RUES, y puso de presente que la situación referida fue advertida al interior de la licitación pero respecto de una de las sociedades integrantes del Consorcio Instituciones CAN 2017.

En el recurso de apelación, la parte recurrente sostuvo que el Tribunal, en la sentencia de primera instancia, reconoció que el oferente adjudicatario había sido sancionado por un incumplimiento contractual, circunstancia que, a su juicio, debió conducir al rechazo de su propuesta, comoquiera que con su ofrecimiento se aportó información falsa. No obstante, señaló que el *a quo* omitió pronunciarse sobre dicho aspecto.

Sobre el particular, es menester comenzar por señalar que en virtud del principio de legalidad⁴⁵ previsto en los artículos 6º y 121 de la Constitución Política, el proceso

⁴⁵ Sobre el principio de legalidad esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades resaltando que tiene plena aplicación en materia de contratación estatal. Así, por ejemplo, en sentencia del 3 de diciembre de 2007, esta Sección señaló:

“El principio de legalidad fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues, a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así, está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado –y la contratación lo es– se rige por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos solo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política.



de formación de la voluntad de la Administración en la contratación pública se encuentra sujeto a procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico, comprendiendo distintas etapas que tienen como finalidad garantizar la selección de la oferta más favorable para la entidad⁴⁶.

En efecto, la Ley 80 de 1993 dispone que las actuaciones contractuales de las entidades públicas deben supeditarse al cumplimiento de las reglas y principios de la contratación estatal encaminados a la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir, tal como de manera uniforme y reiterada lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltando que la actuación de la Administración en el marco de los procesos y mecanismos de selección está sujeta a las normas y principios jurídicos establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se trata, por lo tanto, de una actividad reglada de la Administración.

Al respecto esta Sección ha manifestado:

“[...] en materia de contratación estatal, la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de legalidad, consagra las normas y principios jurídicos que tienen la finalidad principal de seleccionar objetivamente al contratista, y que, en tratándose de procesos y mecanismos de selección implican que sea una actividad reglada de la administración, en la que no tiene cabida la discrecionalidad absoluta, ni la autonomía de la voluntad que se erige en postulado para el contrato, según lo previsto en los artículos 13, 32 y 40 del citado estatuto, de conformidad con los cuales los contratos estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa misma ley, así como que la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

Por eso ha recalcado la Sala que, en virtud del principio de legalidad, de un lado, las partes –administración y contratista- deben encauzar la formación de la voluntad negocial dentro de las reglas de la gestión contractual pública prescritas por la ley, teniendo el deber de respetar la ley en su sentido formal y material, como las demás fuentes del ordenamiento jurídico, especialmente las del derecho administrativo y en particular los reglamentos y los pliegos de condiciones; y de otro lado, que quienes tengan interés en formalizar compromisos con la administración deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación.

En efecto, la Corporación ha manifestado que dicho principio, regulador de la organización estatal y garantía de control de poder público, implica que cada funcionario detenta, le hayan sido asignadas previamente a su ejercicio por la misma Constitución, por la ley o el reglamento y, por lo mismo, defiende al ciudadano contra los abusos del poder del Estado, para establecer condiciones igualitarias y equitativas entre este y los particulares, salvo en lo que de manera excepcional y con el fin de garantizar el orden público y la prevalencia de los intereses de los asociados, la Constitución o la ley facultan en sentido contrario⁴⁷, razones que tienen plena aplicación en materia de contratación estatal[...].” Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados). Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad.: 1992.

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados). Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad.: 1992.



En consecuencia, el principio de legalidad es de medular aplicación en la contratación pública dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual), y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico⁴⁷.
(subrayado fuera del texto)

En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha expuesto:

“El proceso de formación de la voluntad de la administración en la contratación pública involucra actos administrativos, hechos, conceptos, el perfeccionamiento del contrato, etc [...]

Por tanto, la administración para seleccionar la oferta más favorable para sus intereses, contrario a lo que ocurre en el derecho común en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de formas, está sujeta a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, lo que significa que en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que las partes están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.

Las actuaciones administrativas contractuales están sujetas al principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 121 Constitución Política como postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual, es legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de las mismas; a la observancia del debido proceso, y a los principios de la función administrativa, desarrollados legalmente por el mismo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

[...]

*Como puede advertirse, se trata de un procedimiento que tiene como finalidad la selección objetiva de un proponente, la cual se concreta en la obligación de expedir un acto administrativo reglado, de manera que cualquier persona que repita la evaluación debe llegar a la misma conclusión.*⁴⁸ (subrayado fuera del texto)

A su turno, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 -modificada por la Ley 1150 de 2007-, el principio de transparencia se manifiesta: (i) en la igualdad respecto de todos los interesados; (ii) en la publicidad de los informes, conceptos y decisiones de la Administración; (iii) en la garantía del derecho de contradicción de quienes participan en el proceso de contratación; (iv) en la obligación de la Administración de fijar de forma clara los requisitos objetivos necesarios para participar y darlos a conocer según las formas establecidas en la ley para ello; (v)

⁴⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados).

⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad.: 1992.



en el señalamiento claro y preciso de las reglas de adjudicación del contrato; (vi) en la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; y, finalmente, (vi) en la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable a la administración⁴⁹.

En este orden de ideas, la escogencia del contratista debe efectuarse por regla general a través de licitación pública, procedimiento reglado a través del cual se formula una invitación pública por parte de la Administración para que en igualdad de oportunidades los interesados presenten sus ofertas, de las cuales, previo el cumplimiento de las etapas que lo conforman, es seleccionada la más favorable para los fines de la contratación, con sujeción a las bases y condiciones establecidas por la entidad pública licitante⁵⁰.

Descendiendo al caso concreto, la Sala estima que los cargos alegados por la parte recurrente -que serán objeto de pronunciamiento en esta etapa procesal (F.J. 6)- no tienen la vocación de prosperar, conforme pasa a explicarse.

Contrario a lo manifestado por el Consorcio Bautista de la Salle, no se advierte que en la sentencia de primera instancia el tribunal hubiera considerado que uno de los integrantes de la Unión Temporal Escuelas Barranquilla haya sido objeto de algún tipo de sanción. Por el contrario, según se aprecia, en el fallo de primera instancia el *a quo* fue enfático en señalar que no estaba acreditado que alguno de los integrantes del oferente adjudicatario hubiera sido objeto de alguna sanción dentro de los tres (3) años anteriores al cierre del proceso contractual, de conformidad con la información obrante en el RUES, y recalcó que si bien en la audiencia de adjudicación se refirió dicha situación, la misma recayó respecto de otro de los oferentes, diferente al adjudicatario, esto es, frente al Consorcio Instituciones CAN 2017.

En efecto, constatado el expediente, la Sala, al igual que el Tribunal, no encuentra elementos de prueba a partir de los cuales se pueda colegir que alguno de los integrantes de la Unión Temporal Escuelas Barranquilla fue objeto de una “*sanción por incumplimiento*”, de ahí que no se pueda colegir que aquella hubiera aportado junto con su ofrecimiento información falsa al respecto.

⁴⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2011, Rad.:17767

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados).



De hecho, la única información que respecto de eventuales sanciones en cabeza de los oferentes reposa en el expediente, resulta ser el acta de la audiencia de adjudicación (prueba adicional relevante 7.8.), en la que se dijo expresamente lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“4. INTERVENCIÓN DE LOS PROPONENTES

Interviene la apoderada del proponente CONSORCIO BAUTISTA DE LA SALLE:

- *[...] Doctora, porque ustedes observo ante otra observación que se hace a otro proponente existe una contradicción en el pliego el pliego dice claramente que cuando se aporta una declaración que no es verdad, que falla a la verdad esa es una causal de rechazo [...], doctora yo quisiera que ustedes fundamentaran jurídicamente cual es el criterio jurídico si lo hay para no aplicar las causales taxativas que se encuentran en el pliego de rechazo cuando existen sanciones cuando la persona ha declarado o a suscrito que no tiene sanciones y efectivamente las tiene entonces, si hicieron la declaración de las sanciones y el tema dice que eso genera una consecuencia de rechazo, entonces yo deseo saber cuál es el criterio jurídico para no aplicar el pliego que es la ley de los procesos de selección, esa es una inquietud que nos asiste en este momento [...].*
- *Veeduría nacional ARNULFO MOLINA POLO. Voy a cederles el turno a los señores dados a las publicaciones de la evaluación que ustedes hicieron, Entonces no hemos tenido oportunidad de evaluar queremos escuchar a los proponentes para hacer un criterio objetivo.*
- *Buenas tardes mi nombre es WALID ARANA SUS representante legal de unión temporal ESCUELAS BARRANQUILLA, les presento a mi abogada la doctora CLAUDIA ORJUELA la que me va a representar con el poder suficiente en la presente audiencia, concedo poder:*

La abogada acepta, mi nombre es, CLAUDIA JANETH ORJUELA BOAR cedula 51.895.265 de Bogotá y acepto el poder otorgado por el ingeniero WALID ARANA en representación de la UNIÓN TEMPORAL ESCUELAS BARRANQUILLA, Buenas tardes para todos y gracias también por la oportunidad de compartir y pienso que la unión temporal considera respecto de lo que fue objeto de decisión por parte de ustedes leímos juiciosamente las respuestas que dieron tanto a las observaciones formuladas por nosotros como a las observaciones de otros oferentes a nuestra oferta, debemos decir que nos parece un trabajo juicioso parece que a cada punto le tomaron el tiempo y dedicación suficiente para soportar las respuestas a cada una de las observaciones, si bien es cierto en principio compartimos en cuanto a los efectos que produce la presentación de un documento o la omisión de acreditar algún documento que se calificaba en la propuesta y que debería generar un rechazo de la misma estoy hablando del caso específico del consorcio COLEGIOS BARRANQUILLA 2017, respecto a la omisión de haber informado a la administración la existencia de una sanción por incumplimiento derivado de la sanción, de haberse hecho efectiva una garantía por estabilidad de la obra, no obstante manifestamos también que nos complace que luego del ejercicio que hizo la administración y lo entendemos así tal cual como lo expuso que no consideraba que esto fuera causal para el rechazo de esta oferta, si considera finalmente para descontarle punto al oferente basado en la jurisprudencia que ustedes han citado lo cual ante el principio de buena fe quien la lea podría entenderla presentarse un error en la interpretación bueno la jurisprudencia es clara cuando efectivamente apoya y sustenta la decisión de la administración en cuanto a lo que aquí se ha generado es un incumplimiento de una obligación accesoria y efectivamente es el no haber entregado el objeto contratado en debida forma y el daño que es este se ha



producido y que conllevo a la declaratoria del siniestro es lo que constituye el incumplimiento de la obligación contractual, en ese sentido en cuanto a la calificación que le otorga a este proponente CONSORCIO COLEGIOS BARRANQUILLA 2017 estamos absolutamente conforme con la respuesta de la administración igualmente con las respuestas a las observaciones que presentamos en su oportunidad como las respuestas a otras observaciones a nuestras ofertas que hicimos y las que hicieron otros proponentes como ya lo había dicho, no tenemos nada más que decir estamos ciento por ciento conforme con el pronunciamiento de la administración lo consideramos suficientemente claro.

- *Red de veeduría Colombia transparente WILFRISO VIZCAÍNO y JULIO DUEÑAS, Interviene WILFRIDO VIZCAÍNO, doctora hablo mi persona Wilfrido vizcaino con referente a las sanciones del proponente que manifestamos que no estaban sancionado yo considero que sin incumplieron en no aportar información no veraz por lo que han debido darle la misma causal que están en el mismo pliego. Porque el mismo pliego dice que el que informe información no veraz será rechazado entonces la verdad es que considero yo también soy abogado y considero que no está ajustado a ley, con referente a otra observación que nosotros realizamos que el CONSORCIO CAN 2017, tiene el mismo personal que se ganó en una licitación hace aproximadamente unos 20 días, ustedes manifiestan que si es cierto que el proponente en ese momento no sabía que se iba a ganar la otra o no, pero independientemente de eso hay que verificar que ese personal efectivamente lo tiene comprometido y que ni siquiera se ha iniciado la obra entonces como van aceptar que diga independientemente que no sabían porque ellos no habían presentado y no sabían que habían ganado no le van a coger en esa situación. El director del proyecto y el residente de tiempo completo e una licitación que se acaban de ganar hace unos 15 días y los están avalando [...]”.*

De la lectura del acta se advierten afirmaciones relacionadas con la configuración de una causal de rechazo de los ofrecimientos, particularmente aquella inherente al hecho de haber manifestado afirmaciones falsas, porque al parecer algún oferente indicó no tener sanción alguna, cuando ciertamente sí recaída una sanción sobre el mismo. Estas afirmaciones, según se desprende del contenido del acta, no están relacionadas con el oferente adjudicatario Unión Temporal Escuelas Barranquilla, sino respecto del Consorcio Colegios Barranquilla 2017, lo cual desvirtúa el cargo alegado por la parte recurrente.

Esta conclusión, además, se reafirma a partir del contenido del informe de evaluación (hecho probado 7.4), documento en el cual se dejó constancia de la existencia de una sanción impuesta al Consorcio Colegios Barranquilla 2017, que no al oferente adjudicatario Unión Temporal Escuelas Barranquilla. Dicha circunstancia conllevó a que el Comité Evaluador, al apreciar la información suministrada en la propuesta del consorcio referido, determinara no asignarle puntaje alguno en el criterio ponderable denominado “*puntaje por no sanciones*”.

Así las cosas, se estima que le asiste razón al tribunal al concluir que en el presente caso la parte actora no acreditó el dicho de su demanda, esto es, que en efecto sobre alguno de los integrantes de la Unión Temporal Escuelas Barranquilla hubiera



recaído una sanción de incumplimiento o cualquier otro tipo de sanción, y mucho menos que con su ofrecimiento se haya aportado información falsa o contraria a la verdad, de ahí que no había lugar al rechazo de su propuesta, pues no se probó que se configurara la causal que sobre este particular quedó contenida en el pliego de condiciones (hechos probados 7.2.3. y 7.2.8.).

Ciertamente, en el *sub judice* no se demostró que la Unión Temporal o alguno de sus integrantes hubieran sido objeto de sanción alguna. En tal virtud, no es posible concluir que el oferente adjudicatario haya incorporado información falsa en su ofrecimiento; por el contrario, en el documento de presentación de la propuesta se dejó expresa constancia, bajo la gravedad de juramento, que ninguno de sus miembros registraba sanciones (hecho probado 7.3.1.), manifestación que no fue desvirtuada. De lo anterior se concluye que el señalamiento relativo a la supuesta falsedad de la información carece de respaldo probatorio y, por ende, no puede servir de fundamento para descalificar la propuesta del oferente adjudicatario ni para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

Según se observa, la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de donde el cargo alegado en el recurso de apelación requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal *onus*, impide su prosperidad.

En vista de lo anterior, se concluye que la Resolución No. 222 del 23 de octubre de 2017 no adolece del vicio alegado por la parte recurrente, pues en el presente caso no se encuentra acreditado que en alguno de los integrantes de la Unión Temporal Colegios Barranquilla recayera una sanción al presentar su ofrecimiento en el marco de la licitación pública LP-024-2017, de ahí que no se pueda colegir que en la oferta se hubiera aportado información falsa al respecto.

Finalmente, es menester señalar que en el *sub judice* no se advierte de forma manifiesta vicio alguno que lleve al juez del contrato, en marco de su facultad-deber oficioso, a declarar la nulidad absoluta del contrato de obra No. 012017002405 del 26 de octubre de 2017.

Así las cosas, la Sala modificará la sentencia apelada en el sentido de acumular las



pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales en el presente caso. Por lo demás, la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 17 de enero de 2020, que negó las pretensiones de la demanda, se mantendrá incólume.

9. Costas

El numeral 1º del artículo 365 del CGP⁵¹ dispuso que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso *“o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, siempre que se demuestre en el expediente su causación y en la medida de su comprobación⁵². Atendiendo a lo allí ordenado, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandada, por resultar vencida en esta instancia.

Las agencias en derecho se fijarán con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP⁵³. Para esos efectos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

En el *sub lite*, el Distrito adelantó gestiones de manera activa en esta instancia, pues formuló alegaciones de conclusión, de ahí que las agencias en derecho se encuentren causadas, por lo que la Sala las fijará con base en lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016⁵⁴, según el cual, en los procesos declarativos en general, cuando en la demanda se formulen pretensiones de

⁵¹ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

⁵² “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

⁵³ “Artículo 366. Liquidación [...]. 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

⁵⁴ “Artículo 2. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.



contenido pecuniario, las agencias en derecho en segunda instancia se establecerán entre 1 y 6 SMLMV⁵⁵. En ese orden, la Sala fijará las agencias en derecho en segunda instancia en 2 SMLMV a la fecha de esta sentencia, en favor del Distrito.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 17 de enero de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

***“PRIMERO: ACUMULAR** las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.*

***SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERA: Sin condena en costas en primera instancia”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia al Consorcio Bautista de la Salle, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y siguiendo las previsiones contenidas en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso, debiendo considerar que en esta instancia se fijaron agencias en derecho en 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del Consorcio Bautista de la Salle y en favor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

⁵⁵ “Artículo 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos declarativos en general. [...]. En primera instancia. A. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: [...] (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. [...]. En segunda instancia. Entre 1 y 6 SMMLV”.



TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

VF/AC1