

**MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES -
Procedencia – Actos administrativos expedidos con anterioridad a
celebración del contrato – Actos separables del contrato – Procedencia
del medio de control de controversias contractuales cuando se ha
suscrito contrato – Ilegalidad del acto de adjudicación – Se fundamenta
en la nulidad del contrato – CCA artículo 87 modificado – Ley 446 de
1998 artículo 32**

La acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. En consecuencia, cualquiera de las partes puede solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. El legislador, asimismo, dispuso que el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. Por demás, cabe señalar que, una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente puede invocarse como fundamento de la nulidad absoluta de aquel; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998.

[...]

Sobre este particular, es importante mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato -actos separables del contrato-, como el de la adjudicación, si bien son pasibles de control por medio de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, una vez celebrado el contrato, deben ser objeto del control judicial mediante el ejercicio de la acción prevista en el *ibídem*, teniendo en cuenta para tal efecto que la ilegalidad del acto se debe soportar como fundamento de la nulidad del contrato.

**ACTOS SEPARABLES DEL CONTRATO – Diferencia entre actos
precontractuales – Contractuales – Postcontractuales – Medios de
impugnación – Actos expedidos antes de la celebración del contrato –
Separables – Celebrado el negocio jurídico – Actos no separables –
Medio de control de controversias contractuales**

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, la teoría de los actos separables en casos como el que nos ocupa surge para individualizar los actos precontractuales de aquellos proferidos en la etapa contractual y post contractual, para efectos de su impugnación, pues existen diferentes acciones -controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho- a las que se puede acudir para controlar la actividad contractual del Estado.

En tal sentido, con fundamento en la norma antes mencionada y en la teoría de los actos separables, se considera que antes de la celebración del contrato los actos previos son separables, pero una vez celebrado el negocio jurídico aquellos se entienden incorporados a este, de tal suerte que su cuestionamiento judicial únicamente se hace posible a través de la acción de controversias contractuales, siempre y cuando se invoque la ilegalidad del acto administrativo precontractual como fundamento de la nulidad absoluta del contrato.

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Contrato celebrado antes del término de 30 días a la comunicación, notificación o publicación – Acción contractual – Pretensión de nulidad absoluta del contrato y del acto previo – Pretensión de carácter resarcitorio – Acción contractual dentro de los treinta días – CCA artículo 87

[...] en vigencia de la norma referida, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia reiterada de esta Sección⁴², cuando el contrato se celebra antes de que expire el término de treinta (30) días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto, sin que el interesado haya ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -como ocurre en el presente caso-, se podrá interponer la acción contractual y dentro de esta perseguir la nulidad absoluta del contrato y la nulidad del acto previo; sin embargo, para reclamar cualquier componente resarcitorio o los perjuicios derivados de la ilegalidad del acto.

[...]

[...] la Sala estima que el derecho de accionar frente a las pretensiones indemnizatorias solicitadas por la parte actora, que transcurrió entre el 11 de enero de 2007 y el 21 de febrero de 2007, se ejerció en tiempo, porque la demanda radicada el 1º de febrero de 2007 fue presentada dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, que en el presente caso se computan a partir del primer día hábil después de la terminación de la vacancia judicial de la época, de conformidad con el artículo 121 del CPC.

ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACION –Nulidad – Rechazo indebido de la propuesta – Procedencia –Exigencias del Pliego de Condiciones –Falta de acreditación que la propuesta del demandante era la mejor

[...] si la oferta económica no discriminaba el IVA, este debía entenderse incluido dentro del “*precio total*” ofertado, sin que pudiera interpretarse, como equivocadamente consideró la entidad, que no discriminar dicho tributo implicaba que este no se entendiera incluido en el precio. Además de lo anterior, en el formulario de resumen de la oferta de la UT [...] se señaló expresamente lo siguiente: “*VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA (incluyendo IVA)*”, afirmación de la cual se deriva la misma conclusión anterior. En consecuencia, la propuesta de la UT fue indebidamente rechazada por parte del Departamento, pues en efecto conforme a las reglas del proceso de selección, no se requería discriminar el IVA, aunado a lo

cual en la oferta del demandante expresamente se señaló que su valor “total” incluía dicho tributo. Por lo tanto, el cargo alegado tiene la vocación de prosperar.

Ahora bien, como se señaló en líneas anteriores, la sola demostración del rechazo indebido de la propuesta de la UT por parte del Departamento no da lugar a la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación. Por lo anterior, para continuar con el análisis de legalidad, deberá determinarse si la oferta del Consorcio cumplió todos los requisitos para que fuera la adjudicataria del Contrato.

Así las cosas, si bien la parte demandante demostró en el *sub judice* que su ofrecimiento no debió ser rechazado, cierto es que no acreditó que el oferente adjudicatario no debió realmente verse beneficiado con la adjudicación del proceso de selección, pues no probó que la oferta presentada por el Consorcio, que por demás obtuvo el puntaje máximo en la evaluación, incumpliera los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, particularmente en cuanto a la comisión de topografía como parte del equipo humano y la no presentación de la matrícula profesional respecto del especialista de tránsito y transporte y, por ende, que no debía resultar beneficiado con la adjudicación del proceso de selección. Por tanto, se concluye que no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto de adjudicación.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

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

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
Radicación: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

TEMAS: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – En los términos del artículo 87 del CCA es la acción idónea para cuestionar la legalidad del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación cuando el contrato ya se celebró en los términos del artículo 87 del CCA. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Cuando se pretende la indemnización de perjuicios por la declaratoria de nulidad del contrato con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, la demanda debe presentarse dentro de los 30 días siguientes a la celebración del contrato para que sea procedente el estudio de las pretensiones de naturaleza económica. NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – Para que proceda su declaratoria en el caso *sub examine*, de conformidad con los cargos formulados en la demanda, no basta la demostración de que la oferta del proponente vencido fue rechazada indebidamente sino también debe demostrarse que la oferta del proponente adjudicatario fue escogida indebidamente.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 13 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El departamento de Boyacá inició el proceso de licitación pública No. No. 043 de 2006, cuyo objeto era el *“Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy”*. Al cierre del proceso de selección, presentaron oferta la Unión Temporal CRG Cocuy, el Consorcio Norte 43 y el Consorcio Rivacol. Realizada la evaluación por parte de la entidad, se rechazó la propuesta de la Unión Temporal CRG Cocuy toda vez que: i) el RUP presentaba una fecha de renovación posterior al 31 de marzo de 2006 en contravía de lo exigido en la ley; y ii) el oferente no había discriminado el IVA correspondiente al ítem de



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

“Estudios y diseños” en contravía de lo exigido en el pliego. Como consecuencia de lo anterior, el departamento de Boyacá, mediante Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006 adjudicó la licitación al Consorcio Norte 43, con quien posteriormente suscribió el contrato No. 430 del 21 de diciembre de 2006.

Los integrantes de la Unión Temporal CRG Cocuy presentaron demanda de controversias contractuales contra el departamento de Boyacá en la que pretenden que: **i)** se declare la nulidad de la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006 mediante la cual se adjudicó un contrato al Consorcio Norte 43 dentro de la licitación pública No. 043 de 2006; y **ii)** se declare que el adjudicatario del Contrato debió ser la unión temporal; y **iii)** como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, se condene a la entidad demandada a pagarle, a título de restablecimiento del derecho, la suma de mil trescientos noventa millones quinientos cincuenta mil ochocientos nueve pesos (\$1.390.550.809) correspondiente a la *“expectativa económica derivada de la ejecución del contrato”*. De forma subsidiaria, pretenden que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación: **i)** se declare la nulidad absoluta del contrato celebrado entre el Departamento y el Consorcio Norte 43; y **ii)** se condene a la entidad al pago de los perjuicios sufridos por los demandantes.

A juicio de la parte demandante, el referido acto de adjudicación es nulo toda vez que la propuesta de la Unión Temporal CRG Cocuy había sido rechazada de forma indebida pues: **i)** la solicitud de renovación del RUP se presentó oportunamente el 31 de marzo de 2006, sin embargo, la fecha que quedó en el registro fue 2 de abril de 2006; **ii)** el pliego de condiciones no exigió que se discriminara el IVA respecto del ítem de *“Estudios y diseños”*. Además, señaló que el acto de adjudicación igualmente estaba viciado de nulidad, porque la oferta del Consorcio Norte 43 no cumplió con todos los requisitos del pliego de condiciones, por lo que no debió resultar adjudicatario del proceso de selección, dado que: **i)** no se aportó la matrícula profesional del especialista en tránsito y transporte; y **ii)** no se incluyó la comisión de topografía en su propuesta del equipo humano.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 1 de febrero de 2007¹, RG Ingeniería Ltda. *-en adelante RG-* y Carmelo Joaquín Rosales Amell, integrantes de la Unión Temporal CRG Cocuy *-en adelante la UT-* presentaron demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el departamento de Boyacá *-en adelante el Departamento-* en la que formularon las siguientes pretensiones (se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores):

“PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. *Se declare la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, es decir, la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, expedida por el Secretario de Hacienda del departamento de Boyacá.*

2. *A título de restablecimiento del derecho, solicito:*

- Se declare que TIBER GILDARDO CHAVARRO MUÑOZ y CARMELO ROSALES, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CRG COCUY, debieron ser los beneficiarios de la adjudicación Licitación Pública No. 043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, conforme a los términos de la propuesta presentada, y por ende el contrato se debió firmar con la parte actora.*

- Se condene al departamento de Boyacá a pagar a TIBER GILDARDO CHAVARRO MUÑOZ y CARMELO ROSALES, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CRG COCUY, la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS CON 84 CENTAVOS (\$1.390.55.809,84), como expectativa económica derivada de la ejecución del contrato que debió ejecutar como consecuencia de la Licitación Pública No. 043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá.*

3. *Que la suma que se condene en favor de la parte actora sea actualizada o indexada conforme lo indique el despacho.*

¹ De conformidad con el sello de radicación en la demanda, archivo denominado "Archivo denominado "20_ED_001AdmisionDemandaNotificaciones.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 23.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

4. Que se disponga que la entidad demandada queda obligada a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso, dentro de los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, en el entendido que los intereses moratorios a que se refiere el artículo 177, se empezarán a causar desde la ejecutoria de la sentencia.

5. Que se condene en costas y gastos del proceso a la entidad demandada.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Primera. Se declare la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. GB043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, es decir, la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, expedida por el Secretario de Hacienda del departamento de Boyacá.

Segunda. Se declare la nulidad del contrato suscrito entre el departamento de Boyacá y le Consorcio Norte 43 (cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, adjudicado mediante resolución 212 de diciembre 21 de 2006, como consecuencia del proceso licitatorio GB 043 de 2006 y los contratos adiciones que se llegaren a suscribir por el mismo concepto.

Tercera. Que se condene al departamento de Boyacá al pago de la totalidad de los perjuicios que resulten probados con ocasión del proceso, consistentes en el dolo emergente y lucro cesante sufridos por la parte actora con ocasión de los hechos materia del proceso, desde cuando se causaron hasta cuando se verifique el pago, valores debidamente actualizado o indexado, según índice de precios al consumidor o como lo determine el despacho.

Cuarta. Que se condene al departamento de Boyacá al pago de la totalidad de los corrientes y moratorios. liquidados a la máxima tasa legal autorizada por la superintendencia Financiera.

Quinta. Que se condene en costas y gastos del proceso a la entidad demandada².

1.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, los demandantes formularon los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.2.1. Afirmaron que mediante Resolución No. 191 del 28 de noviembre de 2006, el Departamento dio apertura a la licitación pública No. GB-043 de 2006 cuyo objeto era el "Mejoramiento, pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas – El Empalme – Panqueva – El Cocuy" – en adelante el *Proceso de Selección*. Al cierre

² Archivo denominado "20_ED_001AdmisionDemandaNotificaciones.pdf", expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 11 y 12.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

del Proceso de Selección, presentaron propuesta, la UT, el Consorcio Norte 43 y el Consorcio Rivacol.

1.2.2. Manifestaron que el 11 de diciembre de 2006, el Departamento presentó el informe de evaluación de las ofertas en el cual indicó que la propuesta de la UT no cumplía con los requisitos del pliego de condiciones toda vez que: **i)** RG, integrante de la UT, no contaba con RUP vigente pues su renovación para ese año se había realizado en una fecha posterior al 31 de marzo de 2006; **ii)** en la propuesta no se había discriminado el IVA respecto del ítem de “*Estudios y diseños*” y; **iii)** la oferta económica era inferior al 95% del presupuesto oficial.

1.2.3. Señalaron que el 19 de diciembre de 2006, la UT presentó un escrito de observaciones al informe de evaluación del Departamento, en el que manifestó lo siguiente:

- El precio de la oferta presentado por la UT sí se encontraba dentro del rango de 95% a 100% del presupuesto oficial.
- De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2763 del 2005, los proponentes tienen la obligación de presentar el formulario de renovación de inscripción en el RUP a más tardar el 31 de marzo de 2006. En este caso, RG presentó su solicitud de renovación en dicha fecha, por lo cual cumplió con la carga exigida y, en consecuencia, se entendía renovado su registro.
- La Adenda No. 1, que incluyó el ítem de “*Estudios y diseños*” no especificó si respecto de dicho componente debía discriminarse el IVA. En su propuesta económica la UT ofertó el precio correspondiente a este ítem, suma que incluía todos los gastos y costos calculados, incluido el IVA, tal como exigió el pliego.
- En relación con la propuesta del Consorcio adjudicatario, indicó que ésta no cumplió los requisitos del pliego de condiciones toda vez que: **i)** no se presentó la matrícula profesional del especialista en tránsito y transporte; y **ii)** no se ofertó la comisión de topografía ni el equipo de laboratorio de suelos,



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

por lo que, según se aduce de la demanda, este no debió resultar adjudicatario del proceso de selección.

1.2.4. Indicaron que el 21 de diciembre de 2006, se llevó a cabo la audiencia de adjudicación, en la cual el Departamento dio respuesta al escrito de observaciones presentado por la UT. La entidad territorial acogió la observación referida a que la oferta económica sí era superior al 95% del presupuesto oficial. Sin embargo, respecto de los otros dos puntos indicó que: **i)** en los actos sujetos a registro, como la renovación del RUP, la fecha que debe tomarse es la de la inscripción del acto, que en este caso corresponde al 2 de abril de 2006, al margen de que la solicitud de renovación se hubiere realizado el 31 de marzo de 2006; y **ii)** para el ítem de “*Estudios y diseños*” los proponentes estaban en la libertad de desagregar el IVA o señalar de forma expresa que se encontraba incluido dentro del precio ofertado, al no haber hecho la UT ninguna de las anteriores, se debía adicionar al precio ofertado para este ítem el monto correspondiente al IVA, lo cual implicaba la modificación del valor de la oferta en una suma superior a un peso, configurándose así una causal de rechazo. Finalmente, respecto de la propuesta del Consorcio, indicó que sí se había acreditado debidamente el equipo humano exigido en la propuesta y, además, el pliego de condiciones no exigía como requisito la presentación de la comisión de topografía.

1.2.5. Aseveraron que el Departamento expidió la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006 mediante la cual adjudicó el contrato objeto del Proceso de Selección al Consorcio. En la misma fecha, el Departamento y el Consorcio, celebraron el contrato No. 430 de 2006 –*en adelante el Contrato*–.

1.3. Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte actora expuso las siguientes consideraciones:

1.3.1. El acto de adjudicación era nulo por violación de los artículos 2, 6, 83 y 209 de la Constitución y 23, 24, 25, 26, 29, 30 y 77 de la Ley 80 de 1993 y por falsa motivación. Al efecto, señaló que su oferta fue indebidamente rechazada y que la propuesta del oferente adjudicatario no cumplió con los requisitos establecidos en



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

el pliego por lo que no debió resultar beneficiado con el proceso de selección, de tal suerte que el acto de adjudicación era ilegal, toda vez que:

- De conformidad con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, documento que fue presentada por la UT en su escrito de observaciones al informe de evaluación, RG radicó el formulario de renovación de la inscripción en el RUP el 31 de marzo de 2006, en cumplimiento del término previsto en el Decreto 2763 de 2005. A pesar de lo anterior, el Departamento no tuvo en cuenta dicha certificación y se limitó a afirmar que la fecha de inscripción en el RUP correspondía al 2 de abril de 2006.
- En relación con el IVA del ítem de “*Estudios y diseños*”, el pliego de condiciones no señaló que era obligación de los proponentes discriminar el IVA de dicho componente. Lo que sí señaló el pliego, es que dentro del valor de la propuesta el oferente debía calcular todos los costos que demandara la ejecución de la obra, incluidos los impuestos. Además de lo anterior, en el formulario de resumen de la oferta económica la UT señaló expresamente que el precio ofertado incluía el IVA. Por lo anterior, el Departamento se equivocó al afirmar que al precio ofertado del ítem referido debía adicionarse el IVA, situación que implicaba la configuración de la causal de rechazo de haberse modificado en un peso el valor de la oferta presentada.
- Respecto de la oferta del Consorcio, adjudicatario de la licitación pública, indicó que el pliego exigía para la acreditación del personal de obra, la respectiva matrícula o tarjeta profesional. En su propuesta, el Consorcio no presentó la matrícula profesional del ingeniero especialista en tránsito y transporte. Además de lo anterior, el pliego también exigía presentar con la oferta una comisión de topografía para la obra. Sin embargo, el Consorcio no presentó en su oferta dicho personal. Por lo cual, el Departamento adjudicó el Contrato a un oferente que no cumplió con los requisitos del Proceso de Selección.

1.3.2. En relación con el restablecimiento del derecho señaló que, como consecuencia de la nulidad del acto de adjudicación, debía condenarse al



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

Departamento a pagar la suma de mil trescientos noventa millones quinientos cincuenta mil ochocientos nueve pesos (\$1.390.550.809), por concepto de la “*expectativa económica derivada de la ejecución del contrato que debió ejecutar*”.

1.3.3. De forma subsidiaria pretendió que, como consecuencia de la nulidad del acto de adjudicación, se declarara la nulidad absoluta del Contrato y se condenara al pago de los perjuicios sufridos con ocasión de la no adjudicación.

2. Admisión de la demanda y contestación

2.1. Mediante auto del 14 de marzo de 2007³, el Tribunal Administrativo de Boyacá inadmitió la demanda para que se acreditara la existencia de la UT. En memorial del 23 de marzo siguiente⁴, la parte demandante subsanó el vicio advertido y adjuntó el documento privado de conformación de la figura asociativa. La demanda se admitió en providencia del 2 de mayo de 2007⁵.

2.2. El Departamento contestó la demanda en memorial radicado el 7 de septiembre de 2007⁶ y se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa señaló que, en relación con el cargo referido a la inscripción en el RUP, de conformidad con el Código de Comercio, los actos sujetos a registro solo producen efectos frente a terceros a partir de la fecha de su inscripción. En el presente caso, tal como lo señaló la entidad en el transcurso del proceso de selección, de conformidad con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá la inscripción de RG se realizó el 2 de abril de 2006, esto es por fuera del plazo previsto en el Decreto 2763 de 2005, por lo cual debía realizar una nueva inscripción.

Agregó que para que se acreditara la inscripción en el RUT la ley exigía la presentación de una única certificación de la Cámara de Comercio respectiva, sin que pudieran considerarse como válidas otras certificaciones aisladas que señalaran fechas diferentes a la que consta en el RUP. Si existió un error respecto

³ Ibid., folios 73 y 74.

⁴ Ibid., folio 75.

⁵ Ibid. folio, 103.

⁶ Archivo denominado “21_ED_002ContestacionDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

de la fecha en que se realizó la inscripción, el proponente debió solicitar ante la Cámara de Comercio la corrección de la imprecisión.

Sobre la discriminación del IVA en el ítem de “*Estudios y diseños*” indicó que la UT omitió indicar en su propuesta la discriminación del costo del IVA o señalar expresamente que éste se encontraba incluido dentro del valor propuesto, situación que constituía un incumplimiento de los requisitos del pliego de condiciones. En virtud de lo anterior, al no haberse señalado nada al respecto, debía entenderse que al valor ofertado por la UT debía adicionarse el monto correspondiente al IVA, con lo cual se modificaba en un peso el valor de la propuesta situación que implicaba la configuración de una causal de rechazo.

Además de los argumentos de defensa referidos, formuló la excepción de indebida escogencia de la acción la cual sustentó en el hecho de que, en los términos del artículo 87 del CCA, el acto de adjudicación debía demandarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a través de la acción de controversias contractuales. También formuló la excepción que denominó “*cobro de lo no debido*”, respecto de la cual indicó que las sumas pretendidas a título de restablecimiento del derecho no tenían sustento alguno.

3. Vinculación del Consorcio Norte 43

3.1. El 19 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda⁷. Contra esta providencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁸.

3.2. Enviado el expediente a esta Corporación para resolver el recurso de alzada, mediante auto del 6 de julio de 2016⁹, el Despacho declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 19 de noviembre de 2015, incluyendo la sentencia de primera

⁷ Archivo denominado “23_ED_004AlegatosSentencia.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 32 a 74.

⁸ Archivo denominado “24_ED_005TramiteApelacionDeclaraNulid.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 1 a 17.

⁹ Ibid., folios 51 a 59.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

instancia. Lo anterior en la medida en que el tribunal omitió integrar debidamente el litisconsorcio por pasiva pues el Consorcio, proponente adjudicatario del Contrato, no fue vinculado al proceso. En consecuencia, ordenó su notificación y vinculación al proceso.

3.3. Mediante auto del 28 de julio de 2019¹⁰, el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por esta Corporación y dispuso la notificación y vinculación del Consorcio. Notificados en debida forma los integrantes de esta figura asociativa, estos guardaron silencio.

4. Alegatos de conclusión

4.1. Mediante auto del 12 de octubre de 2011¹¹, el tribunal corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

4.1.1 La parte demandante alegó de conclusión oportunamente¹² y, además de reiterar los argumentos de la demanda, relacionados con la nulidad del acto de adjudicación, indicó que con las pruebas practicadas en el proceso estaba acreditado el monto del provecho económico que hubieran percibido los demandantes de haberse adjudicado el contrato a la UT.

4.1.2. El Departamento también alegó de conclusión oportunamente y reiteró los argumentos de su contestación de la demanda¹³, referidos a la legalidad del acto de adjudicación y las actuaciones de la entidad dentro del proceso de selección.

4.1.3. El Ministerio Público guardó silencio.

4.2. Atendiendo a la declaratoria de nulidad del proceso y la vinculación del Consorcio, mediante auto del 20 de enero de 2021, el tribunal le corrió traslado para

¹⁰ Archivo denominado “25_ED_006AutoOrdenaObedecerCumplir.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

¹¹ Archivo denominado “23_ED_004AlegatosSentencia.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 1.

¹² Ibid., folios 15 a 25.

¹³ Ibid., folios 11 a 14.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

alegar de conclusión¹⁴. La sociedad Jaime Parra y CIA S.A.S., integrante del Consorcio alegó de conclusión oportunamente¹⁵ y señaló que: **i)** la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto de adjudicación, ni evidenció una actuación ilegal del Departamento al adjudicar el Contrato; **ii)** la acción respecto del Consorcio había caducado toda vez que su vinculación al proceso se dio 13 años después de los hechos de la demanda; y **iii)** en cualquier caso, el perjuicio alegado no estaba demostrado.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 13 de abril de 2021¹⁶, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda. La sentencia apelada dispuso textualmente:

“PRIMERO.- Declarar infundadas las excepciones de “Indebida escogencia de la acción” y “caducidad” propuestas por el Departamento de Boyacá y Jaime Parra y CIA Ltda. representada por Rutbhy Eliana Parra, según los motivos expuestos.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las motivaciones precedentes.

TERCERO.- SIN condena en costas a la parte demandante, según lo expuesto.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y de ello déjese registro en el Sistema SAMAI.

En síntesis, el tribunal consideró que:

5.1. En relación con la excepción de indebida escogencia de la acción indicó que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no era procedente para cuestionar la legalidad del acto de adjudicación pues para la fecha de interposición de la demanda, el contrato ya se había celebrado, situación que, en los términos del artículo 87 del CCA, habilitaba la presentación de la acción de controversias contractuales. Además de lo anterior, la acción de controversias contractuales fue

¹⁴ Índice No. 103 del expediente digital del tribunal en la plataforma SAMAI.

¹⁵ Índice No. 107 del expediente digital del tribunal en la plataforma SAMAI.

¹⁶ Índice No. 108 del expediente digital del tribunal en la plataforma SAMAI.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

interpuesta en el término de caducidad señalado en el artículo 136 numeral 10 del CCA.

5.2. Respecto de los cargos de nulidad formulados contra el acta de adjudicación indicó que la entidad demandada se equivocó al concluir que el hecho de que la fecha registrada de renovación del RUP de RG fuera el 2 de abril de 2006, implicaba el rechazo de la oferta. Indicó que la obligación legal de los proponentes era presentar la solicitud de renovación del RUP hasta el 31 de marzo de 2006, como en efecto hizo RG, tal y como se probó en el proceso. En virtud de lo anterior consideró que en la medida en que estaba probado que, tanto al momento de la presentación de la oferta como al cierre de la licitación, el RUP de RG se encontraba vigente, la oferta no podía ser rechazada por esta situación.

5.3. A pesar de lo anterior, debían negarse las pretensiones toda vez que respecto de la otra causal de rechazo de la propuesta de la UT, sí le asistía razón a la entidad demandada, con lo cual se mantenía la legalidad del acto de adjudicación. Señaló que, de conformidad con el pliego de condiciones, era obligación de los oferentes discriminar el IVA sobre todos y cada uno de los conceptos de la oferta, incluido el ítem “*Estudios y diseños*”, adicionado en la adenda No. 1. Además de lo anterior, la adenda No. 1 no obraba en el expediente, por lo cual era imposible determinar cuáles fueron los requisitos exigidos para la presentación de la oferta respecto del ítem de “*Estudios y diseños*”.

5.4. Por último, respecto de la ausencia de acreditación de los requisitos de la matrícula del profesional en tránsito y transporte y la presentación de la comisión de topografía por parte del Consorcio, oferente adjudicatario, indicó que dichos requisitos habían sido incluidos por la adenda No 2. Sin embargo, este documento tampoco obraba en el expediente, razón por la cual dicho cargo tampoco podía prosperar. Además de lo anterior, agregó que, en todo caso, la parte demandante no probó que su oferta fuera la mejor.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

6. Recurso de apelación

El 23 de abril de 2021¹⁷, la parte demandante interpuso de forma oportuna recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia. El recurso de alzada fue concedido mediante providencia del 15 de julio de la misma anualidad¹⁸. En su escrito, el contratista formuló los siguientes reparos:

6.1. El pliego de condiciones no estableció que para los ítems ofertados debía desagregarse el IVA como concluyó el tribunal. Por el contrario, el pliego señaló expresamente que dentro del precio ofertado se incluían todos los impuestos, derechos y otros cargos que se le causaren por concepto de la ejecución del contrato, dentro de los cuales se encontraba el IVA.

6.2. En la medida en que en el expediente no obraban las adendas, el rechazo de las ofertas debía analizarse a la luz de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, dentro de los cuales no se encontraba la desagregación del IVA. Por lo demás, a quien correspondía traer al proceso las adendas al pliego de condiciones era al Departamento toda vez que la entidad tenía la obligación de allegar al proceso el expediente administrativo correspondiente.

6.3. En cualquier caso, en el formulario de presentación de la oferta económica se señaló que el valor total de la propuesta incluía el IVA, por lo cual debía entenderse que este sí estaba incorporado dentro del precio ofertado por la UT para el ítem de “*Estudios y diseños*”. Por lo anterior, la causal de rechazo alegada por el Departamento, a saber, que al sumar el IVA al ítem referido se modificaba la propuesta en una suma superior a un peso, no se configuró en este caso.

6.4. Respecto del cargo referido a la insuficiencia de la propuesta del Consorcio, señaló que el numeral 2.1.2. señaló expresamente que: **i)** el proponente debía ofertar el equipo humano necesario para la realización de la obra; **ii)** la comisión de topografía hacía parte de equipo humano a ofertar; y **iii)** si no se acreditaba el requisito del equipo humano, la oferta sería rechazada. Además de lo anterior, la

¹⁷ Índice No. 111 del expediente digital del tribunal en la plataforma SAMAI.

¹⁸ Índice No. 115 del expediente digital del tribunal en la plataforma SAMAI.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

adenda No. 2 señaló que para acreditar el equipo humano debía presentarse la matrícula profesional correspondiente, requisito que no se cumplió respecto del ingeniero especialista en tránsito y transporte.

6.5. Finalmente, solicitó que se tuvieran como pruebas en segunda instancia las adendas No. 1, 2 y 3, las cuales no habían sido aportadas por el Departamento en la oportunidad requerida.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. El recurso de apelación se admitió mediante providencia del 11 de octubre de 2021¹⁹.

7.2. En auto del 19 de enero de 2024²⁰, el Despacho negó la solicitud de pruebas en segunda instancia. Se indicó que la parte demandante solicitó en su demanda que se oficiara al Departamento para que aportara con destino al proceso las adendas Nos. 1, 2 y 3, prueba que fue decretada por el tribunal. Si bien es cierto que el Departamento no aportó los documentos referidos, mediante auto del 23 de marzo de 2011 el tribunal dispuso tener como superada la etapa probatoria, decisión contra la cual la parte demandante no interpuso recurso. Además, se señaló que la UT no indicó la causal de procedencia del decreto excepcional de pruebas en segunda instancia en los términos del artículo 214 del CCA.

7.3. El 16 de febrero de 2024²¹, el Despacho corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto, término que corrió en silencio²².

7.4. Mediante auto del 11 de agosto de 2025²³, el Despacho requirió al Departamento para que remitiera con destino a este proceso copia del Contrato, toda vez que el negocio jurídico que obraba en el expediente correspondía a uno

¹⁹ Índice 4 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

²⁰ Índice 20 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

²¹ Índice 25 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

²² Índice 31 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

²³ Índice 42 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

diferente al que era objeto de discusión en el *sub lite*. Se señaló en dicha providencia que: *“la fecha de celebración del contrato que es objeto de discusión en el presente proceso constituye un punto oscuro de la controversia, cuyo esclarecimiento es necesario para analizar los presupuestos procesales en el presente asunto, así como para proferir una decisión de fondo”*.

7.5. Mediante memorial radicado ante esta Corporación el 8 de octubre de 2025²⁴, el Departamento dio cumplimiento a lo ordenado en la providencia anterior y remitió copia del expediente del Contrato²⁵, documentos dentro de los cuales se encuentra copia del negocio jurídico referido.

7.6. El 16 de octubre de 2025, la Secretaría de esta Corporación fijó en lista por el término de 5 días los documentos referidos anteriormente, para que las partes se pronunciaran sobre estos²⁶. El término anterior corrió en silencio de las partes y el expediente entró al Despacho para fallo²⁷

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (2) acción procedente; (3) legitimación en la causa; (4) oportunidad de la acción, (5) problemas jurídicos, (6) hechos probados, (7) solución a los problemas jurídicos, y (8) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del presente asunto con fundamento en el artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1º de

²⁴ Índice 50 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

²⁵ La Sala resalta que los demás documentos, diferentes al Contrato, no serán tenidos en cuenta como prueba dentro del presente proceso, toda vez que la solicitud probatoria contenida en el auto de mejor proveer del 11 de agosto de 2025, se limitó a que el Departamento aportará copia del referido negocio jurídico.

²⁶ Índice 52 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

²⁷ Índice 54 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

la Ley 1107 de 2006²⁸, pues se trata de un litigio originado en la actividad del Departamento en su calidad de entidad territorial²⁹.

Igualmente el Consejo de Estado es competente para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la cuantía para la fecha de presentación de la demanda (1° de febrero de 2007), superaba los 500 SMLMV³⁰, de conformidad con lo establecido en los artículos 129³¹, 132 numeral 6³² y 181³³ del CCA., vigentes a la fecha de presentación de la demanda.

2. Acción procedente

La acción contractual es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. En consecuencia, cualquiera de las partes puede solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. El legislador, asimismo, dispuso que el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se

²⁸ “Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.”

²⁹ Constitución Política, “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”.

³⁰ Para el año 2007 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$433.700. Para este año, 500 SMLMV equivalían a \$216.850.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$1.390.550.809.

³¹ “Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. 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 (...)”

³² “Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos [...] 6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

³³ “Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales”.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

declare la nulidad absoluta del contrato. Por demás, cabe señalar que, una vez celebrado el contrato, la ilegalidad de los actos previos solamente puede invocarse como fundamento de la nulidad absoluta de aquel; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998³⁴.

En tal sentido, se observa que en la demanda de controversias contractuales presentada por la parte demandante se formularon las siguientes pretensiones principales y subsidiarias:

“PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. Se declare la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. 043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, es decir, la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, expedida por el Secretario de Hacienda del departamento de Boyacá.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicito:

- Se declare que TIBER GILDARDO CHAVARRO MUÑOZ y CARMELO ROSALES, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CRG COCUY, debieron ser los beneficiarios de la adjudicación Licitación Pública No. 043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, conforme a los términos de la propuesta presentada, y por ende el contrato se debió firmar con la parte actora.*

- Se condene al departamento de Boyacá a pagar a TIBER GILDARDO CHAVARRO MUÑOZ y CARMELO ROSALES, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL CRG COCUY, la suma de MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE*

³⁴ “Artículo 87 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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

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



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

PESOS CON 84 CENTAVOS (\$1.390.55.809,84), como expectativa económica derivada de la ejecución del contrato que debió ejecutar como consecuencia de la Licitación Pública No. 043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá.

(...)

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Primera. *Se declare la nulidad del acto de adjudicación de la Licitación Pública No. GB043 de 2006, cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, es decir, la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, expedida por el Secretario de Hacienda del departamento de Boyacá.*

Segunda. *Se declare la nulidad del contrato suscrito entre el departamento de Boyacá y le Consorcio Norte 43 (cuyo objeto es el "Mejoramiento pavimentación y rehabilitación de la vía Guacamayas — El Empalme — Panqueva — El Cocuy", Departamento de Boyacá, adjudicado mediante resolución 212 de diciembre 21 de 2006, como consecuencia del proceso licitatorio GB 043 de 2006 y los contratos adiciones que se llegaren a suscribir por el mismo concepto.*

Tercera. *Que se condene al departamento de Boyacá al pago de la totalidad de los perjuicios que resulten probados con ocasión del proceso, consistentes en el danno emergente y lucro cesante sufridos por la parte actora con ocasión de los hechos materia del proceso, desde cuando se causaron hasta cuando se verifique el pago, valores debidamente actualizado o indexado, según índice de precios al consumidor o como lo determine el despacho (...).*

2.1. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala considera que las pretensiones principales no pueden ser objeto de estudio bajo la acción de controversias contractuales, procedente para el caso concreto, toda vez que éstas están encaminadas a que se declare la nulidad del acto de adjudicación, sin que la ilegalidad de dicho acto fuera invocada como fundamento de la nulidad absoluta del Contrato, por lo que no resulta procedente entrar al examen de las mismas.

Sobre este particular, es importante mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato -actos separables del contrato-, como el de la adjudicación, si bien son pasibles de control por medio de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, una vez celebrado el contrato, deben ser objeto del



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

control judicial mediante el ejercicio de la acción prevista en el *ibídem*, teniendo en cuenta para tal efecto que la ilegalidad del acto se debe soportar como fundamento de la nulidad del contrato³⁵.

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sección, la teoría de los actos separables en casos como el que nos ocupa surge para individualizar los actos precontractuales de aquellos proferidos en la etapa contractual y post contractual, **para efectos de su impugnación**, pues existen diferentes acciones -controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho- a las que se puede acudir para controlar la actividad contractual del Estado³⁶.

En tal sentido, con fundamento en la norma antes mencionada y en la teoría de los actos separables, se considera que antes de la celebración del contrato los actos previos son separables, pero una vez celebrado el negocio jurídico aquellos se entienden incorporados a este, de tal suerte que su cuestionamiento judicial únicamente se hace posible a través de la acción de controversias contractuales, siempre y cuando se invoque la ilegalidad del acto administrativo precontractual como fundamento de la nulidad absoluta del contrato³⁷.

2.2. Ahora bien, y de otro lado, revisadas las pretensiones subsidiarias de la demanda a la luz de la acción procedente, esta Sala estima procedente pronunciarse sobre las mismas, toda vez que a través de ellas la parte actora solicita que se declare la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de dicha declaratoria de ilegalidad, la nulidad absoluta del Contrato, es decir, se pretende la declaratoria de nulidad absoluta del negocio jurídico con fundamento en la ilegalidad del acto administrativo precontractual de adjudicación. Además, como pretensión consecencial de las dos pretensiones anteriores se solicita que se condene al Departamento al pago de los perjuicios causados a la demandante, que corresponden a la expectativa económica que el proponente vencido esperaba percibir como consecuencia de la ejecución del contrato.

³⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de abril de 2017. Rad.: 41880.

³⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1048 de 2001.

³⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección B. Auto del 31 de enero de 2019. Rad.: 57741.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

3. Legitimación en la causa

3.1. Teniendo en cuenta lo referido anteriormente en punto de la acción procedente, se tiene que los demandantes, RG Ingeniería Ltda y Carmelo Joaquín Rosales Amell, integrantes de la UT³⁸, están legitimados en la causa por activa para pretender la declaratoria de nulidad del Contrato con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, toda vez que, como proponentes vencidos dentro del proceso de selección, es evidente que tienen un interés directo para pretender la nulidad absoluta de dicho negocio jurídico, en los términos del artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998³⁹. Por su parte, el Departamento está legitimado en la causa por pasiva al ser la entidad que adelantó el proceso de selección y quien celebró el Contrato, cuya nulidad se pretende, en su calidad de entidad contratante.

3.2. De otro lado, el Consorcio, que fue vinculado al proceso, posee el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y está legitimado en la causa por pasiva en su condición de litisconsorte necesario de la demandada, comoquiera que resultó adjudicatario del proceso contractual sometido a juicio y, además, celebró el negocio jurídico cuya nulidad absoluta se pretende.

³⁸ Al efecto, conviene poner de presente 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”*.

³⁹ “El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta.”



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

4. Oportunidad de la acción

4.1. En el presente caso, y teniendo en cuenta que la parte demandante elevó: (i) pretensiones de nulidad absoluta del contrato celebrado el 21 de diciembre de 2006 -con fundamento en la ilegalidad de la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006 y (ii) pretensiones indemnizatorias, deberá verificarse frente a cada una si la demanda se interpuso en tiempo.

4.2. En punto de las pretensiones atinentes a la nulidad absoluta del contrato, para efectos de la determinación de la oportunidad de la acción resulta aplicable el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, norma que dispone: *“La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento”*. En tal sentido, y comoquiera que el contrato cuya nulidad absoluta se pretende se celebró el 21 de diciembre de 2006⁴⁰, resulta evidente que la demanda radicada el 1° de febrero de 2007 es oportuna.

4.3. Ahora bien, en punto de las pretensiones resarcitorias o indemnizatorias formuladas por la parte demandante, cabe señalar que de conformidad con el artículo 87 del CCA, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, aplicable al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁴¹,

⁴⁰ Expediente digital en el sistema SAMAI, índice 50, documento denominado *“47_MemorialWeb_Respuesta-TOMO4(.pdf)”*, folios 152 a 160.

⁴¹ Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente:

“En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente”.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

la procedencia y oportunidad para el ejercicio de acciones judiciales contra los actos proferidos con anterioridad a la celebración del contrato estatal partían de las siguientes reglas:

"Artículo 87. (Modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

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

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

Al efecto, en vigencia de la norma referida, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia reiterada de esta Sección⁴², cuando el contrato se celebra antes de que expire el término de treinta (30) días siguientes a la comunicación, notificación o publicación del acto, sin que el interesado haya ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -como ocurre en el presente caso-, se podrá interponer la acción contractual y dentro de esta perseguir la nulidad absoluta del contrato y la nulidad del acto previo; sin embargo, para reclamar cualquier componente resarcitorio o los perjuicios derivados de la ilegalidad del acto

⁴² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2014. Rad.: 35965. Al efecto, en dicha providencia se precisó: **"Pero transcurrido el plazo de 30 días para impugnar mediante la acción de nulidad y restablecimiento derecho el acto previo del contrato o una vez celebrado éste, los actos precontractuales -como el de la adjudicación-, únicamente, como se dijo, a términos de la norma procesal vigente, la ilegalidad de dicho acto podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del mismo, mediante la acción de controversias contractuales, la cual podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada directamente, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento, según el numeral 10, letra e) del artículo 136 del C.C.A"**



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

precontractual, se deberá ejercer la acción contractual dentro de los treinta (30) días de que trata el artículo 87 del CCA, término que debe contabilizarse en días hábiles, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913⁴³ y el artículo 121 del CPC⁴⁴.

Al respecto, esta Corporación ha precisado:

“Corresponderá a los eventos en los cuales la entidad estatal y el adjudicatario proceden a celebrar el contrato estatal antes de que expire el término de los 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, sin que para esa fecha el proponente vencido hubiere ejercido la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto previo, situación que si bien determina que el interesado ya no podrá ejercer la mencionada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley expresamente le dejó abierta la opción para ejercer válidamente la acción contractual, dentro de la cual deberá pretender la nulidad del contrato estatal y la declaratoria de ilegalidad de los actos previos, pretensión que –según ya se indicó– incluso servirá de fundamento para que prospere aquella de nulidad del contrato, con la anotación de que en estos casos y siempre que la acción contractual se ejerza dentro del mencionado término de 30 días, el interesado también estará legitimado para solicitar el restablecimiento de los derechos que le fueron desconocidos como resultado de la indebida adjudicación, puesto que resultaría ilógico y contrario a los más elementales conceptos de justicia y de equidad, que se asumiere que dicho interesado no pudiese ya formular pretensiones económicas o resarcitorias dentro de la acción contractual que será la única que en este caso tendrá a su disposición, aunque la ejerza dentro del plazo que inicialmente se le fijó para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuya desaparición sobrevino por razón de la celebración del correspondiente contrato estatal.

Ahora bien, si en el marco de esta tercera eventualidad se ejerce la correspondiente acción contractual con posterioridad al vencimiento de los mencionados 30 días siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto de adjudicación, según fuere el caso, necesariamente habrá de concluirse de nuevo que en este específico contexto las únicas pretensiones que podrían abrirse paso serán aquellas encaminadas a obtener las correspondientes declaratorias de nulidad del acto administrativo previo de adjudicación y la consiguiente o consecuencial nulidad absoluta del contrato, sin que resulte posible para el Juez de lo Contencioso Administrativo considerar y menos aún estimar las pretensiones económicas resarcitorias del restablecimiento del derecho por la no adjudicación del contrato estatal correspondiente”⁴⁵.

⁴³CÓDIGO DE RÉGIMEN POLÍTICO Y MUNICIPAL. “Artículo 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”.

⁴⁴CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. “Artículo 121. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. // Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2014. Rad.: 35965



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

En el mismo sentido, esta Subsección, en sentencia del 17 de septiembre de 2021, al examinar un caso similar al que nos ocupa, manifestó lo siguiente:

“En principio, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, el proponente, inconforme con la decisión, podía incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del referido acto administrativo, dentro de los 30 días (hábiles) siguientes a su notificación.

No obstante, se advierte que el contrato adjudicado fue celebrado [...] antes de que transcurrieran los 30 días contemplados en el artículo 87 del C.C.A, razón por la cual, de acuerdo con esta misma norma, sólo resultaba posible cuestionar la validez del acto de adjudicación, como causal de nulidad absoluta del contrato celebrado, en ejercicio de la acción contractual.

[...]

*Como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia si la demanda en ejercicio de la acción contractual, se presenta por fuera de los 30 días que la ley le daba al administrado para impugnar el acto precontractual, **si bien podrá analizarse la validez del contrato, con fundamento en el estudio de legalidad del respectivo acto precontractual, no habrá lugar a pronunciamiento alguno en relación con los posibles perjuicios que alegue haber sufrido el demandante, como consecuencia de tal decisión administrativa, por resultar extemporáneas tales pretensiones***⁴⁶. (énfasis añadido)

En tal sentido, en el presente caso se observa que la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, por medio de la cual se adjudicó el contrato al Consorcio Norte 43 se dictó en la audiencia de adjudicación⁴⁷, por lo que dicho acto se entiende le fue notificado a la parte demandante en esta fecha. Al efecto, cabe señalar que de conformidad con lo previsto en el numeral 11⁴⁸ del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha en que se adelantó el proceso licitatorio objeto de examen, al proponente favorecido en una licitación pública se le notificaba personalmente el acto de adjudicación y a los proponentes no favorecidos, siempre que no se hubiese realizado la audiencia pública, se les comunicaba el acto dentro de los cinco (5) días

⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 17 de septiembre de 2021. Rad.: 50636.

⁴⁷ De conformidad con el acta de la audiencia de adjudicación del 21 de diciembre de 2006, archivo denominado “18_ED_000Anexo4.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folios 122 a 140.

⁴⁸ “Ley 80 de 1993. Artículo 30. De la estructura de los procesos de selección. [...] 11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días calendario siguientes.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario”.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

calendario siguientes. Por tanto, si en un proceso de selección se adelantaba la audiencia de adjudicación, los proponentes vencidos quedaban notificados del acto de adjudicación al finalizar la misma y si aquella no se llevaba a cabo, estos quedaban enterados de la decisión a partir del recibo de la comunicación en la que se informaba el resultado⁴⁹.

Así las cosas, la Sala estima que el derecho de accionar frente a las pretensiones indemnizatorias solicitadas por la parte actora, que transcurrió entre el 11 de enero de 2007 y el 21 de febrero de 2007⁵⁰, se ejerció en tiempo, porque la demanda radicada el 1º de febrero de 2007 fue presentada dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución No. 212 del 21 de diciembre de 2006, que en el presente caso se computan a partir del primer día hábil después de la terminación de la vacancia judicial de la época, de conformidad con el artículo 121 del CPC.

5. Problemas jurídicos

5.1. 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. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del CPC⁵¹, 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 indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con*

⁴⁹ Al efecto, la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia del 11 de noviembre de 2009, indicó que el cómputo de caducidad *“para los oferentes vencidos se iniciaba a partir de la finalización de la audiencia de adjudicación –en el evento de que ésta se hubiese realizado– o del recibo de la comunicación de la entidad en la cual le informara el resultado de la adjudicación –en el evento de que no se hubiese adjudicado en audiencia– y, para el adjudicatario, a partir de la fecha en la cual se hubiere efectuado la notificación personal”* Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Rad.: 17366.

⁵⁰ Como el acto administrativo de adjudicación se notificó durante la vacancia judicial, el plazo de caducidad, por ser en días hábiles, se empezó a computar a partir de la terminación de dicha vacancia, de conformidad con el artículo 121 del CPC.

⁵¹ *“Artículo 357. Competencia del Superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...).”*



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

*aquella*⁵². En el mismo sentido, y atendiendo al principio de congruencia “a las partes les está vedado modificar o adicionar en el recurso de apelación la causa petendi de la demanda, pues esto implicaría un desconocimiento flagrante del principio al debido proceso”⁵³.

5.2. En este sentido, de conformidad con los cargos expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a esta sala determinar si el acto de adjudicación del Contrato es nulo por falsa motivación toda vez que: **i)** el Departamento rechazó indebidamente la propuesta de la UT al considerar, contrario a lo establecido en los pliegos de condiciones, que los proponentes debían discriminar el IVA sobre el ítem de “*Estudios y diseños*”; y **ii)** la oferta del proponente adjudicatario no cumplió la totalidad de los requisitos del pliego de condiciones toda vez que no presentó los documentos requeridos para la acreditación de la comisión de topografía y el ingeniero especialista en tránsito y transporte, por lo que no debió resultar favorecido con la adjudicación del proceso de selección. De encontrar razones para considerar que el acto administrativo de adjudicación es ilegal, se procederá a analizar la declaratoria de nulidad del Contrato y lo relativo a las restituciones mutuas. Finalmente, en caso de ser procedente, la Sala se pronunciará sobre las pretensiones relativas a la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda.

6. Hechos probados

En el marco de lo expuesto, se establecerá cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso, siempre que no hayan sido tachados de falsedad por alguna de las partes o exista alguna

⁵² 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*”.

⁵³ Ibid.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

disposición que haga exigible el requisito de las copias auténticas o de una determinada copia, de conformidad con lo dispuesto por esta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013⁵⁴.

6.1. El pliego de condiciones del proceso de selección⁵⁵ dispuso, en lo relevante, lo siguiente:

“1.4 PRESUPUESTO OFICIAL.

El Presupuesto Oficial estimado para la Construcción de la presente obra, asciende a la suma de \$8.117.090.851.69 (Valor que incluye Precio de los Estudios y Diseños, Precio Básico de la Obra impuestos, administración, utilidades, imprevistos, IVA, y en general todos los gastos que ocasione la a ejecución del contrato.) AIU máximo del 22%.

2.8 CANTIDADES DE OBRA

Las cantidades de obra por ejecutar son las que se presentan en el cuadro correspondiente, estas son aproximadas; por lo tanto, se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra, tales variaciones no viciarán ni invalidarán el contrato producto de ésta licitación pública. El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato.

Una vez finalizada la Etapa de Estudios y Diseños es necesario modificar las cantidades obra establecida inicialmente, el contratista estará en la obligación de incluir los cambios a que haya lugar en el citado cuadro de cantidades, de acuerdo con la respectiva acta de modificación. Para los fines de pago por Hito regirán las cantidades de obra realmente ejecutadas.

2.8.1 ESTUDIOS Y DISEÑOS

⁵⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013. Rad.: 25022. “[...] Debe precisarse que la copia simple de las pruebas que componen el acervo del proceso penal, en especial las diligencias adelantadas por las demandadas, pueden ser valoradas toda vez que los medios probatorios obrantes fueron practicados con audiencia de la demandada, y solicitados como prueba traslada por la parte demandante, petición que fue coadyuvada por las demandadas, surtiéndose así el principio de contradicción [...] En consideración a lo anterior y a pesar de que no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad del documento aportado por la parte actora en copia simple, admitido como prueba por la Nación que, además, aceptó el hecho aducido con el mismo en la contestación de la demanda”.

⁵⁵ Archivo denominado “18_ED_000Anexo4.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 24 a 26.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

Los estudios a realizar deben estar orientados a cumplir con el objeto del contrato y será responsabilidad del contratista adelantar los diferentes estudios de topografía, geología, geotecnia, hidrología, hidráulica, diseño geométrico, tránsito, capacidad y niveles de servicio, diseño de pavimentos y diseño de estructuras especiales necesarias y estudios ambientales de acuerdo a todos los requerimientos exigidos por CORPOBOYACA para esta clase de obras, todos estos para cumplir con el objeto. Para el desarrollo de los estudios y diseños se deben tener en cuenta los requerimientos del INVIAS.

2.10 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Los trabajos objeto de la presente licitación deberán ejecutarse de conformidad con las Especificaciones Técnicas del Pliego, y los aspectos que ellas no regulen, - se ejecutarán de acuerdo con lo estipulado en las Especificaciones Generales de Construcción. Las especificaciones particulares pueden complementar, "sustituir o modificar, según el caso, las especificaciones generales de construcción, y prevalecen sobre las últimas. Los trabajos objeto de la Licitación comprende las siguientes actividades:

- *Realización de estudios y diseños: levantamiento topográfico, diseño geométrico, tránsito, capacidad y niveles de servicio, suelos, geotecnia y diseño de sistema de pavimentos; geología, ambientales, diseño de estructuras, hidrología y drenaje, urbanístico, señalización, presupuesto y programación.*
- *Ampliaciones, conservando el actual corredor vial; las requeridas para alcanzar el ancho de sección transversal requerida según el diseño, o en sitios con especificaciones geométricas muy deficientes.*
- *Construcción obras de drenaje y protección.*
- *Construcción de intersecciones y retornos.*
- *Construcción pavimento.*
- *Señalización vertical y horizontal.*

2.12 EQUIPO

El PROPONENTE deberá ofertar y mantener al frente de la obra el equipo necesario y suficiente, adecuado en capacidad, características y tecnología, para cumplir con los programas, plazos y especificaciones técnicas y ambientales de la obra; por lo tanto, los costos inherentes al Equipo serán considerados en el análisis de los precios unitarios de la propuesta.

Autocontrol de calidad: El proponente preverá en sus costos que, para la ejecución de la obra, debe disponer de un equipo de laboratorio completo para realizar los ensayos y las mediciones que, según las especificaciones técnicas de construcción y las normas legales vigentes de protección ambiental, aseguren la calidad de los trabajos y la conservación de los recursos naturales. De igual forma deberá disponer en el sitio de la obra de una comisión de topografía para realizar los trabajos correspondientes en cada una de las etapas de la obra.

Personal para la etapa de estudios y diseños:

- *Un director de estudios y diseños.*



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

- *Un especialista en trazado; Diseño Geométrico y/o vías.*
- *Un especialista en Geología.*
- *Un especialista en suelos y/o geotecnia.*
- *Un especialista en pavimentos (o vías con experiencia en pavimentos).*
- *Un especialista en tránsito y transporte.*
- *Un especialista ambiental.*
- *Un especialista estructural.*
- *Un especialista en hidráulica e hidrología.*
- *Un auditor interno de calidad.*
- *Un profesional con experiencia en costos y presupuestos.*

Personal para la etapa de construcción.

- *Un director de obra.*
- *Un profesional del área de gestión de calidad.*
- *Un residente ambiental.*
- *Un residente de obra.*
- *Un especialista en trazado, diseño geométrico y/o vías.*
- *Un especialista en suelos y/o geotecnia.*
- *Un especialista en pavimentos (o en vías con experiencia en pavimentos).*
- *Un especialista ambiental.*
- *Un especialista estructural.*
- *Un especialista en hidráulica e hidrología.*

2.19 PRECIOS DE LA OFERTA

En la preparación de las ofertas, el proponente deberá incluir en sus precios todos los impuestos, derechos y otros cargos que se le causaren por concepto de la ejecución del Contrato, los cuales se entenderán incluidos en el precio total de la oferta.

3.4 CAUSALES DE RECHAZO DE PROPUESTAS

- *Cuando se hubiere presentado después de la fecha y hora exacta señalada en los Pliegos de condiciones para el cierre de la licitación.*
- *Cuando hubieren sido presentadas por personas que no estén inscritas en Registro Único de la Cámara de Comercio con las calidades y capacidades exigidas, con anterioridad al cierre de la Invitación o -cuando se encuentre vencida su inscripción al Cierre de la Invitación.*
- *Cuando NO se hubiere presentado la garantía; o esta no reúna las características de cuantía, plazo, objeto y beneficiario y no se hubiere subsanado oportunamente.*
- *Cuando no se haya incluido el RUT y no se allegue dentro del plazo que conceda el Departamento.*
- *Cuando no cumpla los requerimientos y calidades técnicas fijadas en estos Pliegos de condiciones y en los demás documentos de la licitación, necesarios para la comparación de las propuestas.*
- *Cuando se encuentre que el Proponente se halla incurso en alguna causal de inhabilidades o incompatibilidades.*
- *Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el Proponente o en la contenida en los documentos anexos a la propuesta.*



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

- Cuando los documentos se presenten en fotocopia no legibles o cuando la propuesta contenga enmendaduras o correcciones que no aparezcan expresamente autorizadas o salvadas con la firma del Proponente o por quien suscriba dicho documento.
- Cuando el proponente no hubiere adquirido el pliego en los plazos y condiciones aquí previstos, o su representante legal carezca de facultades para actuar.”

Las adendas Nos. 1, 2 y 3 a las que hizo referencia en diversas oportunidades procesales la parte demandante, no obran en el expediente.

6.2. El 7 de diciembre de 2006, se levantó acta de cierre de la licitación pública y se dejó constancia que la UT, el Consorcio y el Consorcio Rivacol presentaron propuesta dentro del referido proceso de selección⁵⁶.

6.3. En el expediente obra la propuesta presentada por la UT⁵⁷. En el formulario contentivo del resumen de la propuesta económica, se presenta el siguiente cuadro:

D. VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA (Incluyendo IVA)

CONCEPTO		VALOR EN LETRAS	VALOR EN NUMEROS
TOTAL PROYECTO EN COSTO DIRECTO		SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON 27/100	6.320.685.499,27
ADMINISTRACION, IMPREVISTOS, UTILIDADES	22%	MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS NUEVE PESOS CON 84/100. M/CTE.	1.390.550.809,84
TOTAL		SIETE MIL SETECIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NUEVE PESOS CON 11/100 M/CTE.	7.711.236.309,11
SUMINISTRO Y COLOCACION DE SEÑAL VIAL INFORMATIVA TAMAÑO 2X50 CM., CON DOS TUBOS DE APOYO Y SEGÚN DISEÑO DEL DEPARTAMENTO		DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE.	200.000,00
VALOR TOTAL DEL PROYECTO		SIETE MIL SETECIENTOS ONCE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NUEVE PESOS CON 11/100 M/CTE.	7.711.236.309,11

Igualmente obra un documento denominado “*FORMULARIO DE CANTIDADES DE OBRA, VALOR UNITARIO Y VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA*” en el que se detallan los ítems que componían la obra con su respectivo precio. En dicho cuadro se evidencia que dentro del “*VALOR TOTAL DEL PROYECTO*” se incluyó el ítem

⁵⁶ Ibid., folios 24 a 26.
⁵⁷ Archivo denominado “15_ED_000Anexo1.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

denominado “*Estudios y diseños*” por un valor de ciento un millones novecientos setenta y un mil ochocientos ocho pesos (\$101.971.808).

6.4. También obran las propuestas presentadas por el Consorcio⁵⁸ y el Consorcio Rivacol⁵⁹.

6.3. El 11 de diciembre de 2006, el Departamento expidió el informe de evaluación⁶⁰ en el cual señaló lo siguiente:

“En desarrollo del proceso se recaudaron 3 propuestas de cuyo estudio y análisis se pudo concluir lo siguiente:

OFERTAS RECHAZADAS:

CONSORCIO RIVA COL Incumple con la información financiera, no está presentada con corte a junio 30 de 2006 de conformidad con los pliegos de condiciones.

La carta de intención de los profesionales no se encuentra dirigida a la Licitación en referencia.

UNION TEMPORAL CR COCUI NO cumple con el RUP, dado que presenta renovación con fecha 02 de abril de 2006 el integrante RG INGENIERIA LTDA, procediendo nueva inscripción de conformidad con el Decreto 2763 de 2005.

Oferta económica se encuentra por debajo del 95% del Presupuesto Oficial.

No incluyó IVA sobre ítem de Diseño y Estudios.

El oferente CONSORCIO NORTE 43 cumplió satisfactoriamente los requisitos - exigidos para el efecto en los Pliegos de Condiciones, y en consecuencia se declaró hábil para ser calificado.

La calificación realizada por el Comité es la siguiente:

CONSORCIO NORTE 43 100 Puntos”.

6.4. El 18 de diciembre de 2006, la UT presentó escrito de observaciones al informe de evaluación⁶¹. En relación con el rechazo de su oferta con ocasión de la no discriminación del IVA respecto del ítem de “*Estudios y diseños*”, indicó que:

⁵⁸ Archivo denominado “16_ED_000Anexo2.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

⁵⁹ Archivo denominado “17_ED_000Anexo3.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI.

⁶⁰ Archivo denominado “21_ED_002ContestacionDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 17.

⁶¹ Archivo denominado “18_ED_000Anexo4.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 57 a 70.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

“Finalmente, se aduce como última causa del rechazo de nuestra propuesta que no se incluyó el IVA sobre el ítem de Diseño y Estudios. Dentro del proceso de contratación de la referencia, en virtud de las facultades legales de la entidad contratante se expidió el Adendo No. 1 publicado el 30 de noviembre del presente año, a través del cual se modifica el Cuadro de Cantidades de Obra incluido en el Pliego de Condiciones agregando el ítem ESTUDIOS y DISEÑOS, sin especificar la forma en que dicha inclusión debía hacer, los parámetros y condiciones bajo los cuales se incluiría este nuevo ítem, siendo por tanto una regla poco clara, con un amplio margen de interpretación.

En consecuencia, y dando cumplimiento a la modificación citada ordenada por el Departamento de Boyacá, el proponente Unión Temporal CRG- COCUI, diligenció el formato establecido por la entidad contratante, incluyendo como ítem 10 “Estudios y Diseños”, asignándole un valor total de \$100'000.000. Así mismo, dando cabal cumplimiento a las normas del Pliego de Condiciones que rige este proceso de selección dentro de la suma mencionada se calcularon los costos y gastos que demandará la ejecución de las obras, entre los que se cuenta los impuestos (IVA), -administración, utilidades, imprevistos y demás gastos, 'sin sobrepasar el límite del AIU del 22%. Es decir, los propios pliegos ordenaron incluir dentro de los valores que se propusieran en las ofertas los impuestos, administración, utilidades e imprevistos.

Por tanto, no entendemos de donde concluyó el Comité Evaluador que sobre el valor propuesto para Estudios y Diseños no se había calculado el IVA y que este no se encontraba incluido en ese valor propuesto, si es el mismo pliego el que ordena al Contratista tenerlo en cuenta y presentar un solo valor sin discriminar que porcentaje o suma corresponde a impuestos, a utilidades imprevisto o administración.

Analizadas estas disposiciones, de una forma sistemática, encontramos claramente, sin necesidad de, hacer un mayor estudio que el Departamento de Boyacá, entidad contratante, desde un principio ordenó a los proponentes incluir en el valor o valores propuestos todos los gastos, impuestos, derechos y demás cargos que le causare la ejecución del contrato, entre ellos obviamente el IVA, por tanto, con fundamento. en que norma o análisis, -puesto que no se manifestaron las razones de tal conclusión-, el Comité Evaluador considera que en el valor propuesto para Estudios y Diseños no estaba incluido el IVA. Además, recordemos que el Adendo No. 1 a través del cual se ordenó la inclusión de este ítem no estableció ni aclaró en que forma debía hacerse dicha inclusión, o si, contrario a las normas del Pliego que acabamos de citar, era necesario discriminar el porcentaje del IVA.

6.5. El 19 de diciembre de 2006⁶², la UT radicó un documento adicional de observaciones al informe de evaluación en el cual presentó las siguientes consideraciones respecto de la oferta del Consorcio:

“El Especialista en tránsito y Transporte, DOMINGO DUEÑAS, no presentó la tarjeta profesional, ni la matrícula (...)

⁶² Ibid., folios 147 y 148.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

No ofreció la comisión de topografía, ni el equipo de laboratorio, el pliego lo exige en el punto 2.12 ‘el proponente deberá disponer de un equipo de laboratorio completo... De igual forma deberá disponer en el sitio de la obra de una comisión de topografía para realizar los trabajos correspondientes en cada una de las etapas de la obra’.

El adendo 2 del 4 de diciembre sobre los documentos del personal exigió: ‘se aclara, con relación al equipo humano al que hace referencia el numera 2.12 del pliego de condiciones, que el requisito se entenderá surtido con la oferta del equipo humano, del cual deberán adjuntar: fotocopia de la matrícula profesional, carta de intención, y el perfil de cada uno de los profesionales ofrecidos. La documentación y soportes referentes a hoja de vida y títulos de ese equipo humano serán acreditado ante la interventoría posteriormente por parte del contratista seleccionado’.

6.6. El 21 de diciembre de 2006, el Departamento profirió la Resolución No. 212 de 2006⁶³, mediante la cual adjudicó el Contrato al Consorcio. Respecto de la evaluación definitiva de las propuestas, se indicó que:

“Revisadas y evaluadas, por parte del Comité Evaluador, según consta en el informe rendido para el efecto, se rechazaron las siguientes ofertas: (...) UNION TEMPORAL CR COCUY No cumple con el RUP, dado que presenta renovación con fecha 02 de abril de 2006 el integrante RG INGENIERIA LTDA, procediendo nueva inscripción de conformidad con el Decreto 2763 de 2005. Oferta económica se encuentra por debajo del 95% del Presupuesto Oficial. No incluyó IVA sobre ítem de Diseño y Estudios.

Los demás oferentes cumplieron satisfactoriamente los requisitos exigidos para el efecto en los Pliegos de Condiciones, y en consecuencia se declararon hábiles para ser calificados con la siguiente puntuación:

CONSORCIO NORTE 43

100 PUNTOS”

En relación con las observaciones formuladas por la UT sobre el rechazo de su oferta por la no discriminación del IVA respecto del ítem de “Estudios y Diseños” señaló la entidad que:

“respecto a la observación atinente al IVA sobre el ítem de estudios y diseños, efectivamente los Oferentes estaban en libertad de desagregarlo o no, al igual que al AIU; es decir reflejar la cifra de cada uno de esos conceptos o manifestar, como consta en el folio 196 de la propuesta, que el valor ofertado incluye el concepto del AIU; por consiguiente al adicionar a la oferta el valor del IVA se genera una modificación del valor de la misma superior a un peso, materializándose causal de rechazo. La

⁶³ Ibid., folios 90 a 121.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

omisión de reflejar el costo del IVA en una cifra determinada, o expresar que está incluido dentro del valor propuesto, como correctamente si hizo con el AIU, es un incumplimiento al pliego de condiciones por cuanto en el mismo se advierte a los Oferentes la obligatoriedad de incluir dichos conceptos al momento de elaborar la propuesta económica. Por consiguiente, no se acepta la observación y se mantiene la causal de rechazo”.

Respecto de las observaciones realizadas por la UT en relación con la oferta del Consorcio, indicó la entidad que:

“Con relación a la observación formulada respecto a la oferta presentada por el CONSORCIO NORTE 43 se informa que no procede la observación por cuanto se aporta a la oferta el título que acredita el perfil exigido para el profesional en tránsito y transporte, y con relación a la experiencia del profesional ofrecido en materia ambiental las certificaciones aportadas permiten evidenciar el cumplimiento del requisito de experiencia (...) Por último se niega lo referente al equipo de laboratorio y la comisión de topografía por cuanto con claridad se colige del pliego de condiciones el equipo de laboratorio y la comisión de topografía no son requisitos de participación ni admisión de la oferta porque refieren a la disposición que habrá de tenerse en la obra, más no se exige como requisito de la oferta”.

6.7. En el proceso se decretó la práctica de los testimonios de Amanda Villamil Echeverría, Fernando Camargo Beltrán, Germán Aranguren y Gustavo Ossa. Sin embargo, dichas declaraciones no se practicaron por inasistencia de los testigos a la audiencia de pruebas⁶⁴.

6.8. Por último, se practicó un dictamen pericial a efectos de cuantificar los perjuicios sufridos por los demandantes⁶⁵, el cual será objeto de valoración en caso de examinarse el componente resarcitorio de la demanda.

7. Caso concreto

En el caso concreto, los demandantes solicitaron que se declarara la nulidad del Contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, y la consecuencial indemnización de perjuicios. Afirmaron en su demanda que el acto de adjudicación era nulo por falsa motivación toda vez que la propuesta de la UT había sido

⁶⁴ Archivo denominado “21_ED_002ContestacionDemanda.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI, folio 17.

⁶⁵ Archivo denominado “22_ED_003EtapaProbatoria.pdf”, expediente digitalizado en el índice 2 de la plataforma SAMAI folios 24 a 36.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

rechazada de forma indebida, pues: **i)** la solicitud de renovación del RUP se presentó oportunamente el 31 de marzo de 2006, sin embargo, la fecha que quedó en el registro fue 2 de abril de 2006; **ii)** el pliego de condiciones no exigió que se discriminara el IVA respecto del ítem de “*Estudios y diseños*”. Además, afirmaron que el acto de adjudicación también era nulo por falsa motivación y por violación de las normas en que debía fundarse, dado que la oferta del Consorcio no cumplió con todos los requisitos del pliego de condiciones pues: **i)** no aportó la matrícula profesional del especialista en tránsito y transporte; y **ii)** no incluyó la comisión de topografía en su propuesta del equipo humano.

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda al considerar que: **i)** el Departamento sí se equivocó al rechazar la propuesta de la UT por la supuesta renovación extemporánea, pues se acreditó que la solicitud de renovación había sido presentada oportunamente el 31 de marzo de 2006; **ii)** sin embargo, lo anterior no conducía a la nulidad del acto de adjudicación, dado que la oferta sí debía ser rechazada por no haberse discriminado el IVA respecto del ítem de “*Estudios y diseños*”; y **iii)** los demandantes no aportaron las adendas 1 y 2, sin las cuales era imposible determinar si la oferta del Consorcio cumplía o no con los requisitos del proceso de selección, comoquiera que los requisitos que se alegaban incumplidos derivaban del contenido de estas adendas.

La parte demandante apeló la decisión de primera instancia y en su recurso formuló los siguientes reparos: **i)** el pliego de condiciones no estableció que para los ítems ofertados debía desagregarse el IVA; por el contrario, en las reglas de la convocatoria se señaló expresamente que dentro del precio ofertado se incluían todos los impuestos; **ii)** en la medida en que en el expediente no obraban las adendas, el rechazo de las ofertas debía analizarse a la luz de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, dentro de los cuales no se encontraba la desagregación del IVA; **iii)** la propuesta de la UT señaló que dentro del valor total de la oferta se incluían todos los impuestos por lo cual no procedía la causal de rechazó alegada; y **iv)** insistió que la oferta del Consorcio no cumplió los requisitos del pliego de condiciones en lo referido al especialista en tránsito y transporte y la comisión de topografía.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

7.1. La legalidad del acto acusado

Para efectos de determinar si el acto de adjudicación es nulo, es decir, para desvirtuar su presunción de legalidad, de conformidad con los cargos formulados en la demanda y lo manifestado en el recurso de apelación, en el presente caso es necesario analizar, de una parte, si la oferta presentada por la UT fue indebidamente rechazada y, de otra, si la oferta adjudicataria, la del Consorcio, no cumplió con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

En el *sub judice*, la Sala estima que la sola determinación de que la oferta de la UT fue rechazada indebidamente no resulta suficiente para declarar la nulidad del acto de adjudicación. Lo anterior, en la medida en que la decisión contenida en el acto administrativo de adjudicación no se agota con el rechazo de la propuesta del proponente vencido. En efecto, conforme a los cargos formulados tanto en la demanda como en el recurso de apelación, resulta necesario que se examine, adicionalmente, si el oferente adjudicatario debió realmente verse beneficiado con la adjudicación del proceso de selección, máxime cuando se alega que dicho oferente no cumplió con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

7.1.1 Teniendo en cuenta lo anterior, pasará la Sala a pronunciarse respecto del primer cargo de nulidad, a saber, que el acto de adjudicación es nulo pues el Departamento rechazó indebidamente la propuesta de la UT toda vez que el pliego de condiciones no exigía que se discriminara el IVA respecto del ítem de “*Estudios y diseños*”. Lo primero que debe advertir la Sala es que el tribunal de primera instancia, de conformidad con lo alegado por la UT en su demanda, afirmó que la inclusión de dicho ítem dentro del alcance del contrato a celebrar se realizó en la adenda No. 1. A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta que las adendas al pliego de condiciones no obraban en el expediente (hecho probado 6.1), indicó que no podía verificarse si la propuesta de la UT cumplió o no con los requisitos exigidos.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

A pesar de lo anterior, la Sala pone de presente que el pliego de condiciones, sin tener en cuenta las adendas, ya incluía dentro del alcance del objeto del contrato a celebrar, un ítem correspondiente a “*Estudios y diseños*” (hecho probado 6.1):

2.8.1 ESTUDIOS Y DISEÑOS

Los estudios a realizar deben estar orientados a cumplir con el objeto del contrato y será responsabilidad del contratista adelantar los diferentes estudios (...)

En el mismo sentido en el numeral “2.10 *Especificaciones Técnicas*” se señaló que hacía parte del objeto del contrato:

Realización de estudios y diseños: levantamiento topográfico, diseño geométrico, tránsito, capacidad y niveles de servicio, suelos, geotecnia y diseño de sistema de pavimentos; geología, ambientales, diseño de estructuras, hidrología y drenaje, urbanístico, señalización, presupuesto y programación.

Además de lo anterior, en el acto de adjudicación (hecho probado 6.6), la entidad no refirió el contenido de la adenda No. 1 para efectos de rechazar la propuesta simplemente se limitó a afirmar que (hecho probado 6.6):

“La omisión de reflejar el costo del IVA en una cifra determinada, o expresar que está incluido dentro del valor propuesto, como correctamente si hizo con el AIU, es un incumplimiento al pliego de condiciones por cuanto en el mismo se advierte a los Oferentes la obligatoriedad de incluir dichos conceptos al momento de elaborar la propuesta económica”.

Por lo anterior, para efectos de la resolución de este cargo, contrario a lo decidido por el tribunal, para esta Sala no resulta necesario contar con la adenda No.1. Aclarado lo anterior, la Sala pone de presente que, en contravía de lo alegado por el Departamento en el acto de adjudicación, el pliego de condiciones en ningún momento exigió que se discriminara el IVA respecto de los ítems de la propuesta económica, ni específicamente respecto del ítem de “*Estudios y diseños*”. De hecho, el numeral “2.19 *PRECIOS DE LA OFERTA*” del pliego de condiciones dispuso expresamente:

“En la preparación de las ofertas, el proponente deberá incluir en sus



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

precios todos los impuestos, derechos y otros cargos que se le causaren por concepto de la ejecución del Contrato, los cuales se entenderán incluidos en el precio total de la oferta”.

De lo cual se desprende que, si la oferta económica no discriminaba el IVA, este debía entenderse incluido dentro del “*precio total*” ofertado, sin que pudiera interpretarse, como equivocadamente consideró la entidad, que no discriminar dicho tributo implicaba que este no se entendiera incluido en el precio. Además de lo anterior, en el formulario de resumen de la oferta de la UT (hecho probado 6.3) se señaló expresamente lo siguiente: “*VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA (incluyendo IVA)*”, afirmación de la cual se deriva la misma conclusión anterior. En consecuencia, la propuesta de la UT fue indebidamente rechazada por parte del Departamento, pues en efecto conforme a las reglas del proceso de selección, no se requería discriminar el IVA, aunado a lo cual en la oferta del demandante expresamente se señaló que su valor “total” incluía dicho tributo. Por lo tanto, el cargo alegado tiene la vocación de prosperar.

7.2.1. Ahora bien, como se señaló en líneas anteriores, la sola demostración del rechazo indebido de la propuesta de la UT por parte del Departamento no da lugar a la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación. Por lo anterior, para continuar con el análisis de legalidad, deberá determinarse si la oferta del Consorcio cumplió todos los requisitos para que fuera la adjudicataria del Contrato.

En primer lugar, respecto del cargo elevado por la UT, en relación con el hecho de que el Consorcio no presentó en su oferta la comisión de topografía como parte del equipo humano, estando obligado a hacerlo, se tiene que el numeral “*2.12 EQUIPO*” del pliego de condiciones determinó que (hecho probado 6.1):

“EI PROPONENTE *deberá ofertar y mantener al frente de la obra el equipo necesario y suficiente*, adecuado en capacidad, características y tecnología, para cumplir con los programas, plazos y especificaciones técnicas y ambientales de la obra; por lo tanto, los costos inherentes al Equipo serán considerados en el análisis de los precios unitarios de la propuesta.”

Igualmente, en dicho numeral se indicó una lista del equipo humano que se requería ofertar, listado dentro del cual no se incluyó una “*comisión de topografía*”. Sin embargo, en el mismo numeral si se indicó lo siguiente:



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

*“De igual forma **deberá disponer** en el sitio de la obra de una comisión de topografía para realizar los trabajos correspondientes en cada una de las etapas de la obra”.*

Teniendo en cuenta lo anterior se puede evidenciar que mientras que para el listado que conformaba el equipo humano se exigió que el proponente “*ofertara*” y “*mantuviera*” el personal necesario, para la comisión de topografía solo se exigió que esta fuera “*dispuesta*” en el sitio de obra. Por lo cual, la interpretación de la entidad y del tribunal, según la cual, la comisión de topografía constituía un requisito para efectos de la ejecución del Contrato, pero no se exigió como un requisito de la oferta, resulta razonable. En consecuencia, este cargo no prospera.

En segundo lugar, con relación al otro cargo de apelación, atinente a la no presentación de la matrícula profesional respecto del especialista de tránsito y transporte, la Sala pone de presente que el pliego de condiciones no exigió la presentación de la copia de la matrícula profesional para la acreditación del personal que hacía parte del equipo humano (hecho probado 6.1). Además de lo anterior, tanto en la demanda como en su apelación, los demandantes manifestaron que dicho requisito, presuntamente incumplido, fue incorporado en la adenda No. 2. Sin embargo, como se estableció anteriormente (hecho probado 6.1), este documento no obra en el expediente, por lo cual, es imposible pronunciarse sobre el cargo formulado, toda vez que el mismo era necesario para verificar lo alegado por el demandante, a saber, que dicha adenda exigió la presentación de las matrículas profesionales de los especialistas que conformarían el equipo humano.

Al respecto la Sala aclara que, contrario a lo decidido en punto de la exigencia de discriminación del IVA en el ítem de “*Estudios y diseño*”, para efectos de resolver este cargo, sí era necesario contar con la referida adenda, toda vez que la parte demandante afirmó y alegó el incumplimiento de un requisito establecido en un documento que no obra en el expediente. Por lo demás, tal como se estableció en los antecedentes, si bien la parte demandante solicitó en su apelación que se decretara como prueba la incorporación de las adendas Nos. 1 a 3 al expediente, dicha prueba en segunda instancia fue negada por el Despacho mediante auto del 19 de enero de 2024.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

Así las cosas, si bien la parte demandante demostró en el *sub judice* que su ofrecimiento no debió ser rechazado, cierto es que no acreditó que el oferente adjudicatario no debió realmente verse beneficiado con la adjudicación del proceso de selección, pues no probó que la oferta presentada por el Consorcio, que por demás obtuvo el puntaje máximo en la evaluación, incumpliera los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, particularmente en cuanto a la comisión de topografía como parte del equipo humano y la no presentación de la matrícula profesional respecto del especialista de tránsito y transporte y, por ende, que no debía resultar beneficiado con la adjudicación del proceso de selección. Por tanto, se concluye que no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto de adjudicación. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

8. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en esta instancia, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 171 del CCA, para que ésta proceda.

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: CONFIRMAR la sentencia del 13 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.



Radicado: 15001-23-31-000-2007-00136-02 (67359)
Demandante: CARMELO JOAQUÍN ROSALES AMELL
Y OTROS

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
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

VF/AC3