



COMPARTIDO POR:



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

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA POLIDURA CASTILLO

Bogotá D.C., primero (1°) de junio de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina
Demandado: Instituto Nacional de Vías — Invías
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

TEMAS: INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LA OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR EL CONTRATO ESTATAL – torna procedente la activación de la garantía de seriedad de la oferta a título de sanción y la aplicación de la inhabilidad para participar procesos y celebrar contratos con el Estado. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA - constituye un mecanismo de caución exigido dentro del procedimiento de selección, cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los oferentes durante la etapa de formación del negocio jurídico estatal. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA EN CONTRATACIÓN ESTATAL – tiene una naturaleza dual: sancionatoria e indemnizatoria. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – la garantía de seriedad de la oferta debe hacerse efectiva previo agotamiento de un procedimiento administrativo sumario en el que se respeten garantías mínimas del debido proceso. IRREGULARIDADES OCURRIDAS AL INTERIOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO – no toda irregularidad en el trámite de una actuación administrativa comporta por sí sola la ilegalidad del acto administrativo que le pone fin al mismo. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – impone al juez del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos cuya legalidad sea cuestionada, sin que le esté permitido pronunciarse sobre aspectos que no fueron pretendidos en la demanda o que no hayan sido expuestos en los hechos. PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* – Su aplicación no autoriza agregar pretensiones no aducidas en el libelo introductorio. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – es un mecanismo que otorga al operador judicial la facultad de inaplicar una norma válida en defensa de la supremacía de la Constitución Política, cuando aparezca de bulto que su aplicación en un caso concreto comporta la lesión de garantías y derechos fundamentales. No suplanta o desplaza los demás medios de control previstos para el juzgamiento de los actos administrativos. VALIDEZ DE LAS GRABACIONES DE VOZ COMO PRUEBA DOCUMENTAL – por regla general las grabaciones no autorizadas resultan inadmisibles como medio probatorio dentro del proceso judicial, porque comportan una violación del derecho a la intimidad que ostenta toda persona a la luz de lo prescrito en el artículo 15 de la Constitución Política de 1991. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO – se impone condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, en atención a que el recurso de apelación fue decidido de manera desfavorable; la liquidación corresponderá a la Secretaría del tribunal de origen y las agencias en derecho se fijan en un (1) SMMLV, de conformidad con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de junio de 2022, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Como resultado del procedimiento de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-201, el Instituto Nacional de Vías —en adelante, INVÍAS— adjudicó al señor Auli Fernando Velandia Medina un contrato para llevar a cabo el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo. Pese a ser requerido en múltiples ocasiones para allegar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato estatal, el señor Velandia Medina incumplió lo solicitado en los anteriores términos.

Por tal motivo, la entidad lo convocó a un procedimiento administrativo para discutir las razones de su incumplimiento, así como para analizar la posible ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguro que respaldó la seriedad del ofrecimiento que presentó en el marco del proceso de selección, y la posibilidad de declarar la inhabilidad para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. Agotado el procedimiento administrativo, la entidad estableció que su incumplimiento fue injustificado, razón por la cual hizo efectiva la garantía de seriedad de la oferta que respaldó su propuesta y lo inhabilitó para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado por el término de 5 años. Aun cuando el demandante recurrió el acto administrativo, la entidad lo confirmó en todas sus partes.

La parte accionante considera que los actos administrativos expedidos por el INVÍAS son ilegales porque **(i)** fueron expedidos por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica a partir del ejercicio de una función delegada de manera ilegal; **(ii)** desconocieron el debido proceso porque para su expedición se acudió a un procedimiento administrativo inaplicable y porque, en cualquier caso, al interior del procedimiento administrativo adelantado la entidad vulneró su derecho de defensa y contradicción; y **(iii)** no tuvieron en cuenta que el incumplimiento en que incurrió al sustraerse de su obligación de suscribir el contrato estatal estuvo justificado en la falta de garantías para ejecutar el contrato estatal, circunstancia que, a su vez, tuvo origen en irregularidades que ocurrieron al interior del procedimiento de selección.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 6 de septiembre de 2018¹, el señor Auli Fernando Velandia Medina, mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra La Nación — Ministerio de Transporte — Instituto Nacional de Vías — INVÍAS, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 19 de junio de 2019², al haber considerado que fue presentada por fuera del término de 4 meses previsto en el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. La parte accionante interpuso recurso de apelación contra el auto del 19 de junio de 2019, el cual fue desatado por esta Corporación mediante proveído del 25 de enero de 2021³ en el sentido de revocar lo decidido por el *a quo*, en la medida en que la contabilización del término de caducidad adelantada por aquel desconoció que la demanda fue presentada el 6 de septiembre de 2018.

¹ Fls 166 a 222, Cuaderno No. 1.

² Fls 231 a 234, Cuaderno Principal.

³ Fls 254 a 2256, Cuaderno Principal.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

1.2. Fue así como el Tribunal profirió auto el 20⁴ de septiembre de 2021 en el que resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por esta Corporación, al paso que dispuso inadmitir la demanda para que la parte accionante **(i)** precisara las entidades estatales contra las cuales dirigía la demanda, dado que, pese a que en el encabezado del libelo introductorio se señaló como demandado a La Nación — Ministerio de Transporte, no se hizo imputación alguna en su contra en el texto de la demanda; **(ii)** especificara los cargos de nulidad formulados contra los actos administrativos demandados; y **(iii)** cumpliera la carga impuesta en el numeral 8 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —en adelante, CPACA—.

1.3. Mediante escrito⁵ presentado vía correo electrónico el 28 de septiembre de 2021, el apoderado del demandante precisó que el ente estatal accionado era el Instituto Nacional de Vías — INVÍAS y no La Nación — Ministerio de Transporte, así como también indicó que acogía las observaciones realizadas en punto a la identificación de los cargos de nulidad formulados contra los actos impugnados. En tal sentido, el apoderado de la parte accionante presentó un nuevo escrito de demanda⁶ en el que formuló las siguientes **pretensiones**, transcritas de forma literal, incluso con posibles errores:

“PRIMERA. - *Que se declare la Nulidad de la resolución No. 08517 del dos (2) de noviembre de Dos Mil Diez y Siete (2.017) expedida por la Nación – Instituto Nacional de Vías –INVÍAS– Oficina Asesora Jurídica, por medio de la cual se declara el siniestro en la garantía de la seriedad de la oferta presentada por el señor AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA, en el proceso de selección abrevada de menor cuantía SA-MC-DO-SMF-012-2017.-*

SEGUNDA. - *Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 01817 de veintiocho (28) de marzo de Dos Mil Dieciocho (2.018) expedida por la Nación – Instituto Nacional de Vías –INVÍAS– Oficina Asesora Jurídica, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 08517 de dos (2) de Noviembre de dos mil diez y siete (2017) en el proceso de selección abrevada de menor cuantía SA-MC-DO-SMF-012-2017.-*

TERCERA. - *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a título de indemnización de perjuicios materiales, los siguientes:*

- Por Daño Emergente soportado por el ingeniero FERNANDO: La cantidad de Treinta y Tres Millones de pesos M.I. Cte (\$33.000.000)

- Por Lucro Cesante, en su actividad como profesional de la ingeniería civil al señor FERNANDO VELANDIA MEDINA y por el efecto de la inhabilidad para poder presentar propuestas y celebrar contratos con entidades estatales, por el término de cinco años, la cantidad de mil novecientos noventa y seis salarios mínimos mensuales legales vigentes, que equivalente a MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL [sic] SEISCIENTOS ONCE MIL QUINIENTOS TRES PESOS M.LCTE (\$1.495.611.503); cantidad que resulta del promedio de contratación con entidades

⁴ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “002 2019-00381AutoObedezcaseyCumplase.InadmiteDemanda.pdf”.

⁵ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “005 20210928SubsanacionDemandaApoderadoActora.pdf”.

⁶ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “005 20210928SubsanacionDemandaApoderadoActora.pdf”.



estatales efectuados mediante la proyección de la facturación de los últimos cinco años, teniendo como fundamento el ITEM de administración y utilidad pagada en los contratos estatales celebrados en el último lustro.-

Perjuicios Materiales: Mil Quinientos Veintiocho Millones Seiscientos Once Mil Quinientos Tres Pesos (\$1.528.661.503.00) [sic]

CUARTA. - *Que se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS–, al pago de perjuicios por el daño moral causado a mi cliente en razón a la inhabilidad por cinco años para licitar y contratar con entidades estatales por 250 salarios mínimos legales vigentes la suma de Ciento Noventa y Cinco Millones, trescientos diez mil quinientos pesos (\$195.310.500).*

QUINTA. - *Las anteriores condenas deben ser indexadas al día efectivo de su pago.*

SEXTA. - *Que se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS– al pago de costas del proceso”.*

1.4. La parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos**⁷:

1.4.1. Mediante Resolución No. 03634 del 19 de mayo de 2017, el INVÍAS ordenó la apertura del proceso de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-201, el cual tuvo por objeto contratar el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo. En el proceso de selección se presentaron 9 oferentes, figurando entre ellos Auli Fernando Velandia Medina.

1.4.2. Luego de surtidas las etapas del proceso de selección el INVÍAS llevó a cabo la diligencia de adjudicación, en cuyo desarrollo el comité evaluador recomendó la adjudicación del contrato al señor Velandia Medina por haber resultado ubicado en el primer lugar del orden de elegibilidad. Pese a lo anterior, una vez finalizada la diligencia la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS afirmó que revisaría “[...] *al detalle la propuesta presentada por el ingeniero VELANDIA MEDINA para evitar que se celebrara contrato [sic] con la Entidad*”.

1.4.3. Por medio de Resolución No. 05450 del 21 de julio de 2017, el INVÍAS formalizó la adjudicación del contrato al oferente Auli Fernando Velandia Medina. De acuerdo con lo expuesto en la demanda, ese mismo día el señor Juan Camilo Silva Rodríguez —oferente vencido en el proceso de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017— solicitó la revocatoria directa del acto de adjudicación con fundamento en que el ofrecimiento del hoy demandante **(i)** incumplió los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, y **(ii)** contenía información inexacta.

1.4.4. En el mismo sentido, el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo —persona ajena al proceso de selección— presentó ante el INVÍAS un documento en el que denunció irregularidades respecto de la propuesta presentada por el hoy demandante, al igual que circunstancias que se predicaban de la ejecución de contratos que el señor Velandia Medina había celebrado anteriormente con el

⁷ La Sala precisa que los fundamentos fácticos y jurídicos a los que hará referencia en esta providencia judicial, son los contenidos en el escrito por medio del cual la parte accionante subsanó las falencias anotadas en el auto inadmisorio de la demanda.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

INVÍAS, lo que correspondía a información de carácter sensible que reposaba bajo la guarda de la entidad demandada y a la que solo tenían acceso sus funcionarios.

1.4.5. Ante la gravedad de las acusaciones formuladas por el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo, el hoy demandante interpuso denuncia en su contra por la posible comisión de los delitos de injuria y calumnia, lo cual dio lugar al inicio de un proceso de indagación en el que el señor Sánchez Hidalgo, bajo la gravedad de juramento, afirmó haber sido objeto de suplantación en tanto no suscribió ni mucho menos presentó el documento que contenía imputaciones deshonrosas en contra del señor Velandia Medina.

1.4.6. Por tal motivo, mediante oficios del 27, 28 y 31 de julio de 2017 el hoy demandante puso en conocimiento del INVÍAS las irregularidades que comprometían la transparencia del proceso de selección, las cuales concretó en la conducta intimidante desplegada por la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS, al igual que en la filtración de información sensible referente a la ejecución de otros contratos con el fin de perseguirlo. Pese a lo anterior, el INVÍAS se abstuvo de adelantar las investigaciones o actuaciones de tipo administrativo dirigidas a esclarecer los hechos denunciados. En lugar de ello, la entidad profirió la Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017, por medio de la cual revocó el acto administrativo de adjudicación contenido en la Resolución No. 05450 del 21 de julio de 2017, y adjudicó el contrato al señor Juan Camilo Silva Rodríguez, quien ocupó el segundo lugar del orden de elegibilidad.

1.4.7. Seguidamente, el INVÍAS requirió al demandante para que compareciera a la audiencia de que habla el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual fue agotada en dos sesiones que se tramitaron sin su presencia ni la de su apoderado y/o curador *ad litem*. Así pues, una vez agotado el procedimiento administrativo, la entidad profirió la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017, por medio de la cual **(i)** declaró “[...] *la ocurrencia del siniestro de la seriedad de la ofertada presentada por el proponente AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA [...]*”, **(ii)** hizo efectivo el amparo de seriedad cubierto por la compañía aseguradora Suramericana S.A. y, **(iii)** declaró que el señor Velandia Medina quedaba inhabilitado por el término de 5 años para participar en licitaciones y para celebrar contratos, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

1.4.8. El demandante presentó recurso de reposición contra el acto administrativo que declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la garantía de seriedad del ofrecimiento que acompañó junto con su propuesta, y que lo inhabilitó para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. Fue así como, el 28 de marzo de 2018, el INVÍAS llevó a cabo una audiencia para resolver el recurso impetrado por el señor Velandia Medina, en cuyo desarrollo el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVÍAS dio lectura a la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018 por medio de la cual se confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, sin permitir la intervención del apoderado del hoy demandante, quien insistió en su derecho a participar en la diligencia para presentar una solicitud de aclaración respecto del acto administrativo que allí fue comunicado.

1.4.9. Es así que la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018 quedó notificada en estrados al cierre de la diligencia celebrada en la misma fecha. De ahí que la



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

compañía aseguradora pagara el valor por el cual fue afectada la póliza otorgada en favor del INVÍAS; valor que, posteriormente, descontó al señor Auli Fernando Velandia Medina.

1.5. Como **fundamento jurídico**, la parte accionante refirió como normas violadas los artículos 2, 6, 13, 29, 83, 122, 209 y 211 de la Constitución Política de 1991; los artículos 3, 8 y 28 de la Ley 80 de 1993; los artículos 137 y 306 del CPACA; y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Lo reproches de ilegalidad realizados por la parte accionante están edificados sobre la base de cuatro ejes fundamentales: **(i)** la violación del derecho al debido proceso del señor Velandia Medina durante el trámite del procedimiento administrativo; **(ii)** la falta de competencia del jefe de la Oficina Asesora Jurídica para proferir los actos demandados; **(iii)** el desconocimiento de los actos intimidatorios de los fue víctima el señor Velandia Medina al interior del procedimiento de selección, los que constituían una causa justificante para abstenerse de suscribir el contrato estatal; y **(iv)** la falsa motivación de los actos administrativos demandados.

1.5.1. En lo que refiere a la violación al debido proceso, el señor Velandia Medina sostiene que la efectividad de la garantía que ampara la seriedad de las propuestas como consecuencia del incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal, así como la declaratoria de la inhabilidad para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado, no constituyen sanciones que exijan el agotamiento de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria. De ahí que resultara improcedente acudir al procedimiento administrativo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para adoptar tales determinaciones, a lo que agregó que aquel estaba reservado para aquellos eventos que comportan el incumplimiento de un contrato estatal, lo que distaba de las particulares circunstancias que rodearon el caso concreto, en el que la conducta atribuida al demandante consistió precisamente en abstenerse de firmar el contrato estatal. En estos términos, la entidad procedió con desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política en tanto “[...] *decidió proceso sancionatorio administrativo sin que tenga esa calidad y calificó al ingeniero VELANDIA MEDINA como contratista incumplido sin haber celebrado el contrato*”.

1.5.2. El demandante afirma que, además de la anterior irregularidad, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la entidad se desconoció su derecho de defensa y contradicción en tanto varias de las audiencias convocadas fueron desarrolladas sin su presencia ni la de su apoderado. Pese a que el demandante se encontraba por fuera del país en el momento en que las diligencias fueron llevadas a cabo, pudo habersele otorgado la oportunidad de comparecer a través de medios tecnológicos, tal y como le fue permitido al apoderado de la compañía aseguradora en el marco de la audiencia que el INVÍAS convocó para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el acto que hizo efectiva la póliza que amparó la seriedad de su propuesta, y que lo inhabilitó para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. En criterio del demandante, dicha diferencia de trato resultó discriminatoria y terminó por impedirle ejercer su derecho de defensa, al frustrar la posibilidad de exponer sus argumentos y solicitar la práctica de pruebas orientadas a respaldar su posición.

En el mismo sentido, la parte accionante alegó que era violatorio de su derecho al debido proceso el hecho de que a su apoderado no se le hubiere permitido participar



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

en la diligencia que el INVÍAS convocó para resolver el recurso de reposición interpuesto contra el acto que hizo efectiva la póliza que amparó la seriedad de su propuesta y que lo inhabilitó para contratar con el Estado. Según lo expuesto por el accionante, dicha conducta cercenó su derecho de defensa y de contradicción, en la medida en que impidió presentar una solicitud de aclaración respecto del acto que resolvió el recurso de reposición, posibilidad que a su juicio resultaba procedente en virtud de la remisión normativa efectuada por el artículo 306 del CPACA a las disposiciones del Código General del Proceso —en adelante, CGP—

Adicionalmente, el señor Velandia Medina afirmó que en igual medida resultaba lesivo de su derecho al debido proceso el hecho de que al expedir los actos administrativos demandados, el INVÍAS no hubiere analizado las circunstancias anormales que, en su criterio, le impidieron comparecer al perfeccionamiento del contrato estatal, pese a que su análisis habría modificado sustancialmente la decisión adoptada en su contra.

1.5.2. De otra parte, en lo que respecta a la falta de competencia, la parte demandante alega que los actos administrativos demandados fueron expedidos por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica bajo el ejercicio de una función delegada de manera ilegal, esto es, con violación del ordenamiento jurídico superior, lo que en su criterio comportaba la nulidad de los actos administrativos demandados. En ese orden, el señor Velandia Medina alega la invalidez de los actos administrativos demandados bajo el argumento de que fueron expedidos en ejercicio de funciones delegadas en contravía del ordenamiento jurídico superior.

Para brindar sustento a este reproche de ilegalidad, la parte accionante explica que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica profirió los actos administrativos con fundamento en el ejercicio de funciones que le fueron delegadas por el director general del INVÍAS, pese a que este no tenía a su cargo funciones que estuvieran relacionadas con la actividad precontractual de la entidad. Sobre este particular la parte accionante precisa que el director de contratación de la entidad era quien tenía facultades expresas para adelantar el proceso de contratación en su etapa precontractual, así como también suscribir los actos administrativos y los documentos que se predicaban de esa etapa, por lo que el director general de la entidad desconoció el ordenamiento jurídico superior al delegar facultades específicas que no estaban dentro de la órbita de sus funciones. De allí que el señor Velandia Medina concluya que era al director de contratación de la entidad a quien le correspondía expedir los actos administrativos demandados, por tratarse de decisiones vinculadas con la actividad precontractual de la entidad.

1.5.3. Ahora bien, en cuanto al desconocimiento de los actos intimidatorios de los que fue víctima el señor Velandia Medina, la parte actora recordó que durante el curso del procedimiento de selección el hoy demandante fue víctima de una persecución por parte de funcionarios del INVÍAS, lo cual se vio reflejado en las manifestaciones que hizo la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial de la entidad al finalizar la audiencia de adjudicación, al igual que en las denuncias que se presentaron en su contra con base en información que reposaba en las instalaciones de la entidad, lo que evidenciaba la filtración de información sensible con el propósito específico de perseguirlo.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

En desarrollo de lo anterior, refirió que lo acontecido en el proceso de selección no solo resultó lesivo de los principios de la contratación estatal —principios de moralidad administrativa, transparencia y buena fe—, sino también contrario a los fines esenciales del Estado, los cuales, vistos desde la óptica del precepto contenido en el artículo 2 de la Constitución Política, imponen a las entidades estatales la obligación de proteger los derechos e intereses de los administrados, lo que contrarió el INVÍAS a través de sus funcionarios al haber desplegado maniobras indebidas e indecorosas para “sacarlo” del procedimiento de selección. En criterio del demandante, estas maniobras suscitaban dudas sobre la imparcialidad y objetividad de la entidad demandada en el procedimiento de selección, al paso que comportaban serias faltas disciplinarias que, pese a ser denunciadas por el señor Velandia Medina, no fueron investigadas por la entidad.

Así pues, contrario a lo considerado por la entidad demandada, en el particular medió una justa causa que impidió la suscripción del contrato estatal, la cual no fue desvirtuada por el INVÍAS. Al respecto, el demandante agregó que actuó de buena fe en el marco del procedimiento de selección, pues en todo momento estuvo motivado por el convencimiento de que podía contratar con el INVÍAS, lo que no solo se vio reflejado en la inversión realizada para la confección de la propuesta que presentó en el marco del proceso de selección, sino también en su conducta activa durante todas las etapas del procedimiento administrativo. Es claro entonces que su participación estuvo motivada por la posibilidad de ganar; cosa distinta es que en el marco del procedimiento de selección se presentaran circunstancias anormales que evidenciaban la falta de transparencia de los funcionarios de la demandada, lo que naturalmente conllevaba un escenario en el que no existían garantías para la ejecución del contrato estatal.

1.5.4. Por último, el accionante refiere que los actos administrativos demandados estaban viciados de falsa motivación. Al punto, explica que en ellos se indicó que el hoy demandante no allegó la información requerida para firmar el contrato ni realizó manifestación alguna pese a la adjudicación del contrato que fue realizada en su favor, afirmación que era ajena a la realidad pues estaba probado que denunció en múltiples ocasiones las irregularidades que lo llevaron a abstenerse de suscribir el contrato. En el anterior orden, para la parte accionante “[...] *la conducta de la administración deja entrever, que existió una decisión subjetiva al interior de INVÍAS a efecto de imponer inhabilidad y siniestro de póliza sin consideración precisamente a las razones de derecho, para lograrlo [...] imponiendo sin fórmula de juicio el retiro de la actividad contractual con la administración pública de mi prohijado VELANDIA MEDINA [...]*”.

2. Contestación de la demanda

2.1. El INVÍAS⁸ se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en la formulación de las siguientes excepciones:

2.1.1. Legalidad de las Resoluciones demandadas, la cual sustentó en el hecho de que los actos administrativos cuestionados fueron expedidos en cumplimiento de lo preceptuado en las Leyes 80 de 1993 y 1437 de 2011, así como también teniendo en

⁸ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “012 20220203ContestaDemandaApoderadoInvias.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

cuenta la información técnica y documental obrante en el expediente administrativo del proceso de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017.

Para fundamentar su posición, el INVÍAS explicó que, una vez adjudicado el contrato al señor Velandia Medina, éste fue requerido para allegar la documentación necesaria para la suscripción y perfeccionamiento del contrato estatal. Sin embargo, el adjudicatario se abstuvo de cumplir el requerimiento que le fue realizado para el perfeccionamiento del negocio jurídico en tanto “[...] se *dedicó a atender comentarios de pasillo y atender otro tipo de actuaciones* [...]”. Por tal motivo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la entidad estimó procedente la revocatoria del acto administrativo de adjudicación, decisión que adoptó el INVÍAS a través de la Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017; acto administrativo cuya legalidad y demás atributos permanecían incólumes, en la medida en que no fue cuestionado en el proceso de la referencia ni en ningún otro proceso judicial.

Así las cosas, ante la revocatoria del acto administrativo de adjudicación por cuenta de la renuencia del adjudicatario de presentar los documentos necesarios para la firma del contrato estatal, la entidad estaba en la obligación de iniciar el procedimiento sancionatorio para efectos de hacer efectiva la póliza que amparó la seriedad de la oferta que presentó por el hoy demandante y para declarar su inhabilidad para celebrar contratos con el Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 30 de la Ley 80 de 1993; a lo cual agregó que “[...] se *tenía competencia funcional y temporal para actuar según el régimen jurídico vigente, en relación con las funciones asignadas legalmente por el Decreto de creación de la entidad, así como también por el manual de funciones, y en aquellos casos en que no actuó directamente el titular de las funciones, se cumplió bajo los presupuestos legales de delegación tal como lo permite la Ley 489 de 1998. (art. 9)*”.

En este particular el INVÍAS puntualizó que el señor Velandia Medina no renunció al proceso de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, y que además conocía el deber que le asistía como adjudicatario en el sentido de atender los requerimientos que hiciera la entidad estatal para el perfeccionamiento del contrato. En el mismo orden, destacó que el hoy demandante conocía la consecuencia que acarrearía su falta de diligencia en la etapa establecida para firmar el contrato estatal, que no era otra distinta a la revocatoria de la adjudicación y la inhabilidad para celebrar contratos estatales luego del agotamiento de un procedimiento sancionatorio.

Por último, en lo que respecta a esta excepción, la entidad afirmó que era el demandante quien tenía la carga de demostrar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados, punto en el cual refirió que la parte accionante pretendió agotar esa carga bajo el señalamiento del desconocimiento de varias normas constitucionales, lo que asemejaba más la acción impetrada a una acción de nulidad por inconstitucionalidad, que a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Para el INVÍAS, los actos cuestionados se sujetaron a las normas legales y reglamentarias que regulaban la materia, por lo que, en su concepto, los cargos de violación fundados en la vulneración de normas constitucionales no podían prosperar en tanto éstas se erigían en normas de rango superior que no regulaban, como tal, todo lo relativo al perfeccionamiento del contrato estatal.



2.1.2. Inexistencia de daño antijurídico, la cual fundamentó en el hecho de que la inhabilidad para celebrar contratos que devino para el señor Velandia Medina no podía tenerse como un daño antijurídico. Al respecto, el INVÍAS explicó que esa era la consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico asignaba a la conducta omisiva en que incurrió el demandante al incumplir con los requisitos para suscribir el contrato estatal, por lo que no era posible afirmar que se le causó un daño antijurídico cuando lo ocurrido evidenciaba que tal consecuencia era imputable a su propia culpa.

3. Trámite relevante de la primera instancia

3.1. Mediante auto del 25 de abril de 2022⁹, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adecuó el proceso para emitir sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho, al igual que por no haber pruebas pendientes por practicar. En el anterior orden, el Tribunal decretó como pruebas las aportadas con la demanda y su contestación, al paso que fijó el litigio en torno a la legalidad de las Resoluciones Nos. 0517 del 2 de noviembre de 2017 y 01817 del 28 de marzo de 2018, así como también sobre el restablecimiento del derecho deprecado por el señor Velandia Medina. Finalmente, corrió traslado a los sujetos procesales y al Ministerio Público para alegar de conclusión y rendir concepto, respectivamente, por el término de 10 días.

4. Alegatos de conclusión

4.1. La parte accionante presentó oportunamente escrito¹⁰ de alegatos de conclusión, por medio del cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

4.2. El INVÍAS, por su parte, presentó oportunamente escrito¹¹ de alegatos de conclusión, en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda impetrada en su contra.

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

5. Sentencia de primera instancia

5.1. En sentencia del 23 de junio de 2022, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda. Para adoptar estas decisiones, el Tribunal expuso los siguientes argumentos:

5.1.1. Como punto de partida, hizo alusión a la necesidad de interpretar la demanda habida cuenta de que el señor Velandia Medina no señaló expresamente cuales eran los cargos de nulidad con base en los cuales deprecó la anulación de los actos administrativos demandados. Pese a ser requerido en el auto inadmisorio con dicho propósito, el demandante se limitó a referir que, al haber hecho referencia a las normas vulneradas en el libelo introductorio, correspondía al juez realizar una interpretación amplia de lo sostenido en la demanda y estudiar la legalidad de los

⁹ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “015 2019-00381AutoFijaLitigioDecretaPruebasCorreTrasladoAlegatos.SentenciaAnticipada.pdf”.

¹⁰ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “019 20220512AlegatosConclusionApoderadoParteActora.pdf”.

¹¹ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “018 20220505AlegatosConclusionApoderadoInvias.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

actos cuestionados. Fue así como, el Tribunal desplegó un ejercicio hermenéutico a partir de la cual concretó los reproches de ilegalidad en el desconocimiento del ordenamiento jurídico superior, en la falta de competencia para la expedición de los actos administrativos, en la violación del derecho al debido proceso del demandante y en la falsa motivación de los actos demandados.

5.1.2. De este modo, el Tribunal se ocupó del **cargo de nulidad formulado sobre la base del desconocimiento del ordenamiento jurídico superior**, punto en el cual explicó que el mismo fue concretado en la vulneración de los artículos 2 de la Constitución Política y 3 de la Ley 80 de 1993. En efecto, el señor Velandia Medina alegó el desconocimiento de las normas antes referidas en tanto estimó que la actuación desplegada por los funcionarios al interior del procedimiento de selección resultó contraria a los fines del Estado, al haber desplegado maniobras indebidas e indecorosas que terminaron por obstaculizar la suscripción del contrato estatal.

Bajo este contexto, el Tribunal abordó el estudio de las pruebas obrantes en el expediente y estableció que las razones por las cuales el señor Velandia Medina se abstuvo de firmar el contrato estaban debidamente probadas a partir de Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017, por medio de la cual el INVÍAS revocó el acto de adjudicación en favor del hoy demandante y adjudicó el contrato al señor Juan Camilo Silva Rodríguez. En efecto, allí se determinó que el hoy demandante no presentó la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato estatal pese a los múltiples requerimientos realizados por la entidad, lo que reflejaba que no quiso comparecer a su celebración. De ahí que el *a quo* concluyera que los motivos que condujeron a hacer efectiva la póliza de seriedad de la propuesta estaban acreditados a partir de un acto administrativo cuya legalidad permanecía incólume al no haber sido demandado en el proceso de la referencia ni en ningún otro proceso judicial, por lo que estimó que no le asistía razón al demandante al invocar razones diferentes para justificar su conducta omisiva.

Al margen de lo anterior, el Tribunal advirtió que “[...] *los argumentos sobre la existencia de conductas subjetivas y con intereses hasta el momento ocultos que motivaron la expedición de los actos administrativos no se encuentran probados dentro del expediente. Tampoco, que hayan sido funcionarios públicos los que presuntamente hayan entregado información privada sobre la actividad contractual del señor Velandia Medina y que hayan sido éstas las motivaciones de las resoluciones atacadas*”. En desarrollo de lo anterior, señaló que el accionante no demostró que la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS hubiere desplegado una conducta contraria a sus funciones en el marco del proceso de abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, ni mucho menos que otros funcionarios lo hubieren perseguido con el objeto de excluirlo del procedimiento administrativo.

El demandante tampoco probó que Carlos Andrés Sánchez Hidalgo hubiere sido suplantado por funcionarios de la entidad para realizar imputaciones deshonorosas en su contra, ni que las afirmaciones realizadas en su contra hubiesen sido formuladas a partir de información filtrada por funcionarios de la entidad. Aun cuando sí se acreditó que el señor Sánchez Hidalgo no había solicitado información alguna al INVÍAS sobre los contratos que había ejecutado el hoy demandante, para el Tribunal tal circunstancia era irrelevante porque la información sobre la actividad contractual del Estado era pública. De hecho, las pruebas obrantes en el expediente



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

demostraban que otras personas habían solicitado información sobre los contratos que habían sido ejecutados por el señor Velandia Medina, por lo que el *a quo* concluyó que la información sobre la cual se construyó el oficio cuestionado por el demandante era de público conocimiento.

5.1.2. Ahora bien, en lo que respecta al **cargo de nulidad fundado en la falta de competencia del jefe de la Oficina Asesora Jurídica para expedir los actos administrativos demandados**, el Tribunal consideró, en igual medida, que dicho cargo no tenía vocación de prosperidad. Para arribar a esta conclusión, explicó que la expedición de los actos administrativos por parte del jefe de la Oficina Asesora Jurídica estuvo sustentada en el ejercicio de las funciones que le fueron delegadas por el director general de la entidad, mediante la Resolución No. 07017 del 13 de septiembre de 2017. De ahí que el *a quo* estimara que el referido funcionario público era competente para adelantar el proceso administrativo sancionatorio y para expedir los actos administrativos cuestionados, pues tenía facultades expresas para estudiar y decidir lo relativo a la efectividad de la garantía que amparó la seriedad de la propuesta presentada por Auli Fernando Velandia Medina ante su renuencia a suscribir el contrato estatal, así como también para inhabilitarlo para participar en procesos de selección y para celebrar contratos con el Estado.

A lo anterior agregó que lo pretendido por la parte accionante —con el cargo de nulidad formulado sobre la base de la falta de competencia— era cuestionar la validez del acto de delegación de funciones en cabeza del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, para adelantar y decidir los procesos administrativos sancionatorios a que se refieren el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y el literal e) del numeral 1 del artículo 8 *ejusdem*. Empero, el Tribunal consideró que el estudio de la legalidad de ese acto administrativo no resultaba procedente en el proceso de la referencia, en la medida en que la parte accionante no demandó su nulidad en el libelo genitor. Así pues, como quiera que el acto administrativo de delegación de funciones no había sido anulado en sede judicial ni mucho menos cuestionado en este proceso, el mismo se encontraba revestido de presunción de legalidad y, en ese orden, producía efectos jurídicos vinculantes.

5.1.3. De otra parte, en lo que refiere al **cargo de nulidad propuesto con sustento en la violación del derecho al debido proceso del demandante**, el Tribunal estimó que tampoco tenía vocación de prosperidad por las razones que pasan a exponerse a continuación.

Como punto de partida, el *a quo* explicó que por expresa disposición legal la garantía de seriedad de la oferta tiene una naturaleza sancionatoria cuando se verifica el incumplimiento injustificado de la obligación de suscribir el contrato estatal. En este sentido, al contrario de lo sostenido por la parte demandante, la garantía otorgada por el señor Velandia Medina debía hacerse efectiva conforme al procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Para el Tribunal, dicho procedimiento administrativo fue instituido para declarar el incumplimiento y la efectividad de las sanciones sin referirse expresamente a eventos relacionados con la ejecución del contrato estatal, motivo por el cual resultaba desacertado pretender excluir de dicho trámite los eventos sancionables que se predicen de la etapa de formación del negocio jurídico estatal.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

En este contexto, el Tribunal abordó el estudio de las demás irregularidades procedimentales alegadas por el señor Velandia Medina de cara a las pruebas obrantes en el expediente, bajo lo cual estimó que resultaba inadmisibles considerar que el INVÍAS desconoció el derecho al debido proceso del demandante por el hecho de que hubiese adelantado algunas de las audiencias sin su presencia ni la de su apoderado. Al respecto, el *a quo* advirtió que lo probado en el proceso daba cuenta de que el señor Velandia Medina fue citado en debida forma para que asistiera a las diligencias con el objeto de ejercer su derecho de defensa; sin embargo, “[...] *no emitió pronunciamiento alguno respecto de su comparecencia o de la intención de asistir a las audiencias del 27 de octubre y del 2 de noviembre de 2017 de forma virtual o, por lo menos, ello no se encuentra probado dentro del expediente, ni fue demostrado por la parte actora*”.

Para el Tribunal, tampoco resultaba admisible considerar que el INVÍAS hubiere desatendido los argumentos de defensa del señor Velandia Medina, a partir de los cuales refirió que se abstuvo de comparecer al perfeccionamiento del contrato estatal por cuenta de la ocurrencia de un evento constitutivo de fuerza mayor. Contrario a lo sostenido por la parte accionante en este particular, el *a quo* consideró que los actos administrativos demandados demuestran que el INVÍAS desató en su integridad los argumentos expuestos por el señor Velandia Medina, al paso que refirió que tampoco estaba demostrado que la entidad hubiere dejado de practicar pruebas necesarias para adoptar la decisión final. Al efecto, indicó que el expediente del proceso de selección era suficiente para verificar si acontecieron los eventos a partir de los cuales se predica la efectividad de la póliza otorgada para garantizar la oferta, al igual que resaltó que la prueba de estos eventos no requería conocimientos especiales que ameritaran el decreto de una prueba pericial.

En igual medida, el Tribunal advirtió que resultaba inadmisibles considerar que en el marco de la audiencia convocada por el INVÍAS para resolver el recurso de reposición se hubiere impedido la participación del apoderado del señor Velandia Medina. Aun cuando la parte accionante allegó al proceso grabaciones de voz para demostrar que no le permitieron presentar una solicitud de aclaración respecto del acto administrativo allí notificado¹², surgían dudas “[...] *respecto de la veracidad del momento en que se recaudó la grabación de voz aportada por la parte actora y de la presunta interposición oportuna de la solicitud de aclaración contra el acto administrativo [...] como quiera que también obra copia del expediente contractual y de la grabación de la audiencia de resolución del recurso de reposición realizada por el INVÍAS (1.22), donde se evidencia que, una vez se resolvió el recurso, la audiencia concluyó sin algún tipo de manifestación del apoderado judicial y sin solicitud de la palabra, aún cuando se explicó que contra la resolución No. 01817 de 2018 no procedía recurso alguno*”.

¹² Estas grabaciones de voz fueron validadas por el Tribunal a partir del siguiente razonamiento: “La jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado que el resultado de la recolección de la imagen o la voz sin la debida autorización del titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto. No obstante, teniendo en cuenta que las grabaciones allegadas por la actora no se recaudaron en un ámbito privado, sino en el procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza pública y que, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica es una funcionaria pública que actuaba en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, para la Sala dichas grabaciones deben presumirse auténticas y ser valoradas en el ámbito judicial. Máxime cuando, las mismas no fueron tachadas de falsas por la contraparte (Art. 244 del CGP)”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

A lo anterior agregó que la parte actora no arrimó al expediente otros medios probatorios para respaldar el contenido de las grabaciones de voz que aportó junto con la demanda, como lo pudo ser el testimonio del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, o de algún otro funcionario o apoderado que hubiere participado en la audiencia convocada para resolver el recurso de reposición impetrado por el hoy demandante.

Al margen de lo anterior, aun si en gracia de discusión se admitía que el INVÍAS negó el uso de la palabra al apoderado del señor Velandia Medina en la etapa final de la diligencia, lo cierto es que, incluso bajo ese supuesto, no podría predicarse el desconocimiento de su derecho de defensa y contradicción. Ello, en la medida en que, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, las oportunidades procesales para el ejercicio de dicho derecho dentro del procedimiento administrativo sancionatorio se circunscriben a *(i)* las etapas propias de la audiencia inicial, a la cual no asistió el demandante, y *(ii)* la interposición del recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio, actuación que fue ejercida oportunamente por el actor y decidida de manera integral por el INVÍAS. Adicionalmente, el Tribunal estimó que no había lugar a acudir a la remisión normativa establecida en el artículo 306 del CPACA, en tanto no habían vacíos legales en la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio que debieran ser suplidos a partir de las normas contenidas en el CGP.

5.1.4. Por último, el Tribunal desestimó en igual medida el **cargo de nulidad por falsa motivación**, al considerar que las pruebas obrantes en el expediente daban cuenta de que el señor Velandia Medina fue requerido en varias oportunidades para que allegara la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato estatal, sin que atendiera los llamados efectuados por la entidad. En tal sentido, el *a quo* concluyó que el acto no estaba motivado en hechos ajenos a la realidad en tanto “[...] *los hechos determinantes que la administración tuvo en cuenta para adoptar la decisión allí contenida se encuentran debidamente acreditados en el expediente contractual y se refieren, exclusivamente, a la ausencia de pronunciamiento o manifestación del señor Velandia Medina cuando fue requerido en reiteradas oportunidades y por correo electrónico para suscribir el acuerdo de voluntades*”.

6. El recurso de apelación

6.1. En su apelación la parte demandante¹³ solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. En sustento, expone los siguientes planteamientos:

6.1.1. Insiste en que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica carecía de competencia para expedir los actos administrativos demandados, como quiera que la delegación que realizó en su favor el director general del INVÍAS era contraria a la Constitución Política y a la ley. En desarrollo de lo anterior, reiteró que el director general del INVÍAS no tenía a su cargo la dirección y manejo de la actividad precontractual de la entidad estatal, punto en el cual destacó que tales competencias estaban en cabeza del director de contratación de la entidad, quien tenía facultades expresas

¹³ CD – fl 248 del Cuaderno Principal, archivo denominado “023 20220725RecursoDeApelacionApoderadoParteActora.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

para dirigir el proceso de contratación en su etapa precontractual, así como también suscribir los actos administrativos y los documentos que se predicen de esa etapa.

En el mismo sentido, refiere que era sumamente llamativo que en el año 2014 el director general del INVÍAS expidiera un acto administrativo en el que delegó la potestad sancionatoria contractual en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica sin hacer referencia a la etapa precontractual, y que en el año 2017 se proferiera otro acto administrativo para adicionar esa delegación de funciones en el sentido de transferir el ejercicio de la potestad sancionatoria en la etapa precontractual. Para la parte accionante, “[...] *lo obvio y lógico es que la delegación sancionatoria, en la contratación en INVÍAS, hubiese sido primigeniamente íntegra, pero por ser contraria a la Ley obviamente no se realizó en el año 2014. [...] Inentendible que en 2014, se proceda conforme a derecho íntegramente y en 2017, se adicione delegación que debió otorgarse en 2014 en principio de unidad funcional; pero como esta función adicionada es indelegable se finca en la argucia de adición, para aparentar legalidad [...]*”.

Sumado a todo lo anterior, para el recurrente no era de recibo que el Tribunal negara las pretensiones de la demanda argumentando para el efecto que el acto administrativo de delegación de funciones se encontraba revestido de presunción de legalidad, pues ello desconocía que en ningún caso los actos administrativos pueden contrariar la Constitución Política o a la Ley por virtud de lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política. En igual sentido, el demandante refirió que no resultaba procedente “[...] *colocar paraguas jurídico [sic] para dar visos de competencia a la delegada en contravía de este instituto jurídico, so pretexto de la legalidad presunta de los actos administrativos que se predica el [sic] artículo 88 de la Ley 1437*”.

A lo anterior agregó que era imposible desde el punto de vista procesal lograr la anulación del acto administrativo de delegación de funciones, antes del vencimiento del término de caducidad para impetrar la anulación de los actos administrativos por medio de los cuales se hizo efectiva la garantía que amparó la seriedad de su oferta y que lo inhabilitó para celebrar contratos con el Estado¹⁴. En cualquier caso, lo cierto es que “[...] *existen mecanismos a disposición del dispensador de justicia, que logran superar la argucia en comento, por cuanto existen principios como el de la “iura novit curia” y de manera puntual, el de excepción de inconstitucionalidad; en la que Colombia es pionera universal, en el mundo del derecho, en razón a que desde 1910 se estableció el instituto jurídico, el control de constitucionalidad por vía de acción y de excepción, principios de aplicación para el caso que nos ocupa*”.

6.1.2. De otra parte, el recurrente insiste en la vulneración de su derecho al debido proceso, punto en el cual refiere, como primer aspecto, que ante el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal resultaba innecesario adelantar el procedimiento administrativo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como acudir al debido proceso establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007,

¹⁴ En este punto el recurrente señaló expresamente lo siguiente: “[...] *se torna en imposible normativo que previo a la instauración del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con caducidad de cuatro meses, se imponga la obligación de lograr dentro de ese angustioso término procesal, la nulidad o suspensión de los actos ilegales que otorgan la delegación por el funcionario incompetente, lo cual, de contera, lograría situación de riesgo superlativo a la seguridad jurídica, por cuanto se tornaría en imposible jurídico la administración de justicia*”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

en la medida en que su aplicación está reservada para determinados eventos sancionables que se predicán de la ejecución del contrato estatal. De hecho, en criterio del demandante no existe procedimiento administrativo sancionatorio que deba ser adelantado ante la verificación del incumplimiento de las obligaciones que se predicán de la etapa de formación del negocio jurídico estatal, frente a lo cual señala que la entidad contratante debe limitarse a expedir el acto administrativo que declara el incumplimiento de la oferta y que haga efectiva la póliza de seriedad, lo que conlleva la inhabilidad para contratar con el Estado.

En tal sentido, el recurrente considera que para hacer efectiva la póliza de seriedad de la oferta en este particular no era necesario agotar un procedimiento administrativo previo “[...] *porque la consecuencia de la actuación es única e inequívoca la de declarar simple y llanamente el incumplimiento en la seriedad de la oferta sin más elucubraciones administrativas o jurídicas por tratarse de un hecho objetivo, que únicamente es de recibo para su exoneración (siniestro de póliza), la justa causa y la consecuencia de este incumplimiento conlleva directamente sin más consideración ni procedimiento alguno a inhabilidad, también objetiva para licitar con entidades de la administración pública. En suma, no existen cargos, como tampoco descargos, ni pruebas, ni defensor de oficio elementos que componen un procedimiento administrativo*”.

En estos términos, la parte recurrente estima que en el caso concreto el INVÍAS acudió a un marco jurídico inaplicable para efectos de expedir los actos administrativos demandados. En el mismo sentido, refiere que el Tribunal negó las pretensiones de la demanda con sustento en un marco jurídico ajeno al caso objeto de estudio, lo que concretó en el hecho de que lo decidido hubiere encontrado sustento jurídico en lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

Al margen de lo anterior, el demandante afirma haber intervenido en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por la entidad demandada, en cuyo desarrollo, según indicó, se desconocieron las garantías propias del debido proceso. En sustento de lo anterior, señala que varias de las audiencias convocadas dentro del trámite se adelantaron sin su presencia ni la de su abogado, y sin que se le hubiera designado un defensor de oficio que lo representara en dichas diligencias. En este último aspecto precisa que en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio resulta indispensable aplicar de manera analógica las garantías previstas en materia penal y disciplinaria para los eventos en que el investigado no comparece al proceso —particularmente la designación de un defensor de oficio—, en atención a que las decisiones adoptadas en este tipo de actuaciones pueden afectar de manera grave sus derechos, lo que precisamente ocurrió en el caso concreto, en la medida en que el señor Velandia Medina fue inhabilitado para contratar con el Estado como consecuencia de la actuación administrativa adelantada por la entidad.

Fue así que su participación en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio se limitó a la interposición de un recurso de reposición contra el acto administrativo que hizo efectiva la garantía de seriedad de la oferta y lo inhabilitó para contratar con el Estado, punto en el cual recordó que, durante el trámite de la audiencia convocada para resolver el recurso interpuesto, no le fue concedido el uso de la palabra a su apoderado, pese a que insistió en ello con el propósito de solicitar



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

la aclaración del acto administrativo que fue comunicado en esa diligencia. Aunque el Tribunal estimó como ajustada al ordenamiento jurídico esta actuación, lo cierto es que en el expediente obraban pruebas documentales que daban cuenta de la violación del derecho que le asistía al señor Velandia Medina

6.1.3. Por último, la parte recurrente insiste en que en el marco del procedimiento administrativo existieron intereses subjetivos de funcionarios del INVÍAS. En desarrollo de lo anterior, el señor Velandia Medina recordó que durante el curso del procedimiento de selección fue víctima de persecución por parte de funcionarios del INVÍAS, lo cual se vio reflejado en las manifestaciones que hizo la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS luego de la finalización de la audiencia de adjudicación, al igual que en las denuncias que se presentaron en su contra con base en información sensible que reposaba en las instalaciones de la entidad.

Sobre este particular la parte recurrente se refirió específicamente a lo acontecido al interior del procedimiento de selección con ocasión de la oposición presentada por el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo. Al respecto, recordó que éste último se opuso a la adjudicación hecha en su favor a partir de contundentes afirmaciones, que posteriormente fueron desconocidas por el mismo opositor en el marco de una diligencia adelantada ante la Fiscalía General de la Nación con ocasión de la denuncia que el señor Velandia Medina presentó en su contra por la posible comisión de los delitos de injuria y calumnia. De hecho, según lo planteado en la alzada, en el marco de esa diligencia el señor Sánchez Hidalgo “[...] *se retracta íntegramente ante el ente investigador judicial, incluso manifestando ignorancia total sobre los temas, de las actuaciones, de su presencia en la entidad, inclusive la organización de la administración pública, declarándose íntegramente ajena a esos escenarios mencionados en sus misivas [...]*”.

De este modo, para el recurrente el señor Sánchez Hidalgo fue “[...] *un sujeto pasivo utilizado por personas con intereses péfidos en esa precisa contratación estatal indirectamente enseñados contra el ingeniero VELANDIA, no puede existir explicación diferente, en donde se denota actuación ilícita que no fue ni si quiera mínimamente atendida por la Entidad. [...] lo escrito deja entrever con claridad meridiana que si había o le asistió un interés particular y por el contrato, que lo informado oportunamente por el demandado INVÍAS no era un simple comentario, sino que tenía entereza judicial y disciplinaria [...]*”. Es más, según lo afirmado en la alzada la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS terminó fungiendo como supervisora de la ejecución del contrato en representación de la entidad demandada, lo que reforzaba aún más la tesis según la cual existieron intereses subjetivos de funcionarios del INVÍAS en el procedimiento de selección.

En el anterior orden de ideas, el señor Velandia Medina sostiene que existió una organización criminal que ejerció actos de persecución en su contra, logrando alterar su seguridad profesional y personal. De ahí que el hoy demandante se abstuviera de suscribir el contrato estatal ante una seria desconfianza que derivaba de las circunstancias anormales bajo las cuales se tramitó el procedimiento de selección, situación que, a su juicio, fue ignorada por el INVÍAS pese a las múltiples denuncias presentadas, así como por el Tribunal al proferir la sentencia de primera instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

Por último, el demandante reitera que su participación en el procedimiento de selección estuvo motivada por el hecho de resultar adjudicatario y ejecutar el contrato estatal que le reportaría provecho económico, de modo que no tendría sentido haber renunciado a la suscripción del contrato estatal sin que mediara una causa justificante. En tal virtud, afirma que tuvo que haber existido una causa seria que lo llevara a renunciar a la ejecución del contrato estatal, lo que concretó en las actuaciones indecorosas, extrañas y corruptas desplegadas por los funcionarios de la entidad demandada al interior del procedimiento de selección.

7. Trámite de segunda instancia

7.1. El recurso de apelación presentado por la parte demandante fue admitido mediante auto del 6 de febrero de 2023¹⁵. De conformidad con el numeral 4 del artículo 247¹⁶ del CPACA, los sujetos procesales tenían hasta la ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación para pronunciarse sobre el mismo, oportunidad que fue aprovechada por el INVÍAS¹⁷ para oponerse a la prosperidad del recurso de apelación con sustento en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Por su parte, el Ministerio Público, de acuerdo con el numeral 6 del citado artículo 247¹⁸ del CPACA, podía presentar concepto hasta el momento en que el proceso ingresó al despacho para fallo de segunda instancia, término que se cumplió sin pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) presupuestos procesales, (2) objeto del recurso y problema jurídico a resolver; (3) hechos probados; (4) caso concreto; y (5) costas.

1. Presupuestos procesales

1.1. Con fundamento en lo previsto en el artículo 104¹⁹ del CPACA, a la **jurisdicción**

¹⁵ SAMAI – Consejo de Estado, índice No. 3.

¹⁶ “ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: [...] 4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes. [...]”.

¹⁷ SAMAI – Consejo de Estado, índice No. 18.

¹⁸ “ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: [...] 6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.”

¹⁹ “ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. [...]”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

de lo contencioso administrativo le corresponde conocer del presente asunto²⁰, porque el objeto del litigio gira en torno a la legalidad de unos actos administrativos expedidos por una entidad estatal, como lo es el INVÍAS. Igualmente, **el Consejo de Estado es competente** para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de junio de 2022, de conformidad con lo previsto en los artículos 150²¹ y 152²² del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, y teniendo en cuenta que la cuantía estimada en la demanda excedió los 300 SMLMV que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho²³.

1.2. El medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA²⁴, porque el señor Velandia Medina cuestiona la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales el INVÍAS hizo efectiva la garantía que amparó la seriedad de su ofrecimiento y lo inhabilitó para contratar con el Estado, así como también persigue el restablecimiento de su derecho afectado por cuenta de la expedición de aquellos.

1.3. En el mismo orden, cabe referir que **el señor Velandia Medina está legitimado en la causa por activa** porque fue el sujeto que resultó afectado con la expedición de los actos administrativos cuya legalidad es impugnada. Por su parte, **el INVÍAS está legitimado en la causa por pasiva** porque fue la entidad que adelantó el procedimiento administrativo y que profirió los actos administrativos que afectaron al demandante.

²⁰ Al presente asunto le son aplicables la Ley 1437 de 2011 -CPACA- y la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en virtud de lo previsto en el artículo 306 del primer estatuto mencionado.

²¹ "ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN. <Artículo modificado por del artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [...]".

²² "ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación".

²³ En vigencia del CPACA la cuantía se determina con la pretensión mayor, pues el artículo 157 ibidem consagra: "Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor"; Bajo este contexto, se advierte que en el *sub examine* la pretensión económica de mayor valor fue formulada por \$1.495.611.503, monto que, para el año de radicación de la demanda (2018), excedía los 300 SMLMV que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (\$234.372.600).

²⁴ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

1.4. Por último, es del caso señalar que **la demanda fue presentada dentro del término prescrito en el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA²⁵**. En efecto: **(i)** la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018 por medio de la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017, fue notificada en estrados en audiencia llevada a cabo el 28 de marzo de 2018, por lo que la demanda, en principio, debía ser radicada el 29 de julio de 2018²⁶; **(ii)** la parte accionante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 18 de julio de 2018, esto es, faltando 12 días para que operara el fenómeno de caducidad; **(iii)** el término de caducidad estuvo suspendido hasta el 29 de agosto de 2018, día en que fue proferida la constancia²⁷ que refleja la ausencia de ánimo conciliatorio, razón por la cual la demanda debía ser radicada a más tardar el 10 de septiembre de 2018; y **(iv)** la demanda fue presentada de manera oportuna el 6 de septiembre de 2018.

2. Objeto del recurso de apelación y problema jurídico a resolver

2.1. En este caso la controversia gira en torno a la validez de las Resoluciones Nos. 08517 del 2 de noviembre de 2017 y 01817 del 28 de marzo de 2018, por medio de los cuales el INVÍAS **(i)** declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., la cual respaldó la seriedad del ofrecimiento que el señor Velandia Medina presentó en el marco del procedimiento de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017; **(ii)** hizo efectiva la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por la referida compañía aseguradora; y **(iii)** declaró la inhabilidad del señor Velandia Medina para participar en procesos de selección y celebrar contratos estatales por el término de 5 años.

De conformidad con lo expuesto en la alzada, la parte accionante estima que los actos administrativos deben ser anulados en la medida en que **(i)** fueron expedidos por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica a partir del ejercicio de una función delegada de manera ilegal; **(ii)** desconocieron el debido proceso porque para su expedición se acudió a procedimiento administrativo inaplicable y porque, en cualquier caso, al interior del procedimiento administrativo adelantado la entidad vulneró su derecho de defensa y contradicción; y **(iii)** omitieron que el incumplimiento en que incurrió al sustraerse de su obligación de suscribir el contrato estatal estuvo justificado en la falta de garantías para ejecutar el contrato estatal, circunstancia que, a su vez, tuvo origen en las irregularidades que ocurrieron al interior del procedimiento de selección.

²⁵ “ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; [...]”

²⁶ Sobre este punto la Sala precisa el 29 y 30 de marzo de 2018 fueron días inhábiles por vacancia judicial de semana santa. Con todo, el término de caducidad debía computarse desde el 29 de marzo de 2018 pues, tal y como lo consideró el despacho conductor del proceso en el auto del 25 de enero de 2021 proferido en el marco de este proceso judicial, “[...] el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 y el artículo 118 del Código General del Proceso establecen que los plazos de meses y años se computan según el calendario, sin que se supriman del conteo los días feriados y de vacantes, a menos que el último día del plazo fuere feriado o de vacancia, caso único en el que el conteo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. Esta excepción no se aplica al momento de inicio del conteo del término de caducidad, y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación”.

²⁷ Fls 163 a 164, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

2.2. Así pues, de acuerdo con los cargos de la apelación formulados por la parte accionante, los cuales constituyen el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia conforme lo dispuesto por los artículos 320²⁸ y 328²⁹ del CGP, corresponderá a la Sala determinar si en el caso concreto los actos administrativos están viciados de nulidad **(i)** por haber sido expedidos por un funcionario que no tenía competencia para el efecto; **(ii)** por haber desconocido las garantías que se predicaban del debido proceso; y **(iii)** por haber omitido que en el proceso de selección abreviada se presentaron circunstancias anormales que impidieron la suscripción del contrato estatal para el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo.

3. Hechos probados

De conformidad con los medios probatorios arrimados al proceso³⁰, la Sala encuentra establecidos los siguientes **hechos probados relevantes** para la decisión del presente asunto:

3.1. El procedimiento de selección abreviada de menor cuantía No. SA-MC-DO-SMF-012-2017

3.1.1. Mediante Resolución No. 03634 del 19 de mayo de 2017³¹, el INVÍAS ordenó la apertura del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, el cual tuvo por objeto contratar el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo.

3.1.2. En el expediente obra el pliego de condiciones³² del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, el cual estableció los requisitos habilitantes para participar en el procedimiento de selección, así como también los factores de selección conforme con los cuales se debía escoger al proponente que ejecutaría el contrato para el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda. De igual forma, cabe indicar que el pliego de condiciones definió algunos aspectos relativos al contrato estatal,

²⁸ “ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. [...]”.

²⁹ “ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”.

³⁰ En cuanto a la prueba documental, la Sala otorga valor a las copias simples en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del CGP, a saber: “Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

³¹ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Resolución No. 03634 del 19-05-2017.pdf” / Fls 163 a 164, Cuaderno No. 1.

³² Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Pliego de Condiciones.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

incluyendo las circunstancias que debían preceder el perfeccionamiento del contrato que el INVÍAS habría de celebrar con el oferente que resultara adjudicatario dentro del marco del proceso de selección.

En lo que respecta a los requisitos habilitantes, el aparte 4.8 del pliego de condiciones estableció que todas las propuestas debían ser acompañadas de una garantía de seriedad destinada a amparar al INVÍAS frente a los perjuicios que sufriera por cuenta de la ocurrencia de los eventos enlistados en el 2.2.1.2.3.1.6. del Decreto 1082 de 2015. De acuerdo con lo establecido en los apartes 4.8.1. y siguientes del pliego de condiciones, dicha garantía debía ser otorgada en favor del INVÍAS mediante una póliza de seguro, la constitución de una garantía bancaria o la constitución de un patrimonio autónomo. Asimismo, el pliego estableció que el valor asegurado de la garantía de seriedad debía ser fijado en el 10% del valor del presupuesto oficial del procedimiento de selección, y que su vigencia debía extenderse por 4 meses contados a partir de la fecha de cierre del proceso administrativo.

De otra parte, en lo que refiere al perfeccionamiento del contrato que habría de celebrarse para el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, el aparte 6.10 del pliego de condiciones estableció que el oferente adjudicatario debía radicar la documentación necesaria para la suscripción del contrato estatal dentro de los 3 días siguientes a la notificación del acto administrativo de adjudicación, so pena de que el INVÍAS hiciera efectiva la garantía que amparaba la seriedad de la oferta otorgada. En la misma línea, el pliego de condiciones indicó que, si el oferente adjudicatario se abstenía de comparecer a la suscripción del contrato estatal, la entidad igualmente podría hacer efectiva la póliza de seriedad del ofrecimiento, evento en el cual el oferente quedaría inhabilitado por el término de 5 años para contratar con el Estado siempre que no hubiere mediado una causa que justificara su conducta.

3.1.3. En el proceso está acreditado que el 5 de junio de 2017 se llevó a cabo la diligencia de cierre del procedimiento de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, cuya acta³³ acredita que, dentro del periodo dispuesto para la radicación de propuestas, se presentaron 9 ofrecimientos para ejecutar el contrato destinado al mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda. Esta prueba documental también demuestra que el señor Auli Fernando Velandia Medina participó en el procedimiento de selección mediante la presentación de una propuesta para prestar los servicios requeridos por el INVÍAS.

3.1.4. En el expediente obra la propuesta³⁴ presentada por el señor Velandia Medina para llevar a cabo el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda. De conformidad con el contenido de esta prueba documental, la Sala advierte que el hoy demandante no presentó la garantía de seriedad requerida en el pliego de condiciones, por lo que el INVÍAS³⁵ lo requirió para que subsanara su ofrecimiento en los términos antes indicados. También está

³³ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Acta de Cierre del 05 de junio de 2017.pdf”.

³⁴ CD denominado “Pruebas Auli Fernando Velandia” – fl 223 del Cuaderno No. 1, archivo denominado “propuesta AFVM.pdf”.

³⁵ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Solicitud de Subsanabilidad.pdf”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

demostrado que el señor Velandia Medina allegó la garantía de seriedad de su ofrecimiento dentro del plazo concedido para el efecto, razón por la cual resultó habilitado para participar en el procedimiento de selección, según consta en el informe³⁶ de evaluación de las propuestas de fecha 29 de junio de 2017.

3.1.5. Está probado que el 10 de julio de 2017 el INVÍAS llevó a cabo la audiencia³⁷ de adjudicación, en cuyo desarrollo el comité evaluador procedió a la evaluación integral de los ofrecimientos presentados por los participantes en el proceso de selección. Una vez finalizado el proceso de evaluación de las propuestas, la entidad demandada dio a conocer las conclusiones del análisis comparativo, a partir de lo cual se desprendió que el señor Velandia Medina resultó ubicado en el primer lugar del orden de elegibilidad. De ahí que el comité evaluador recomendara al director de contratación del INVÍAS adjudicar el contrato estatal al hoy demandante por un valor de \$323.526.374; recomendación que fue acogida mediante la expedición de la Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017³⁸ por medio de la cual se le adjudicó el contrato para el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo.

3.1.6. Ahora bien, en el proceso está demostrado que, mediante oficio identificado con radicado No. 185094 del 21 de julio de 2017³⁹, el señor Juan Camilo Silva Rodríguez —quien ocupó el segundo lugar del orden de elegibilidad— solicitó al INVÍAS la revocatoria directa de la Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017. En su criterio, dicha decisión resultaba procedente habida consideración de que el oferente adjudicatario relacionó en su propuesta información imprecisa e inexacta sobre la ejecución de contratos estatales, al igual que información falsa sobre el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social.

3.1.7. También está probado que, por medio de oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017⁴⁰, el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo — persona ajena al procedimiento de selección— se pronunció sobre el escrito presentado por Juan Camilo Silva Rodríguez, con el propósito de desestimar los argumentos con base en los cuales solicitó la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación. En su criterio, el oferente Velandia Medina cumplía en su integridad los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, lo que motivó su escogencia como contratista para la ejecución de los trabajos de mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda.

De acuerdo con lo expuesto por el señor Sánchez Hidalgo, lo que en realidad ocurría era que el hoy demandante no quería firmar el contrato estatal porque **(i)** estaba afectado con varias medidas de embargo cuya cuantía superaba los \$2.000.000.000, por lo que los recursos para su ejecución serían embargados; **(ii)** tenía una gran cantidad de deudas en la zona y sus equipos de maquinaria le habían

³⁶ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Informe de Evaluación Proceso SA-MC-DO-SMF-012-2017.pdf”.

³⁷ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Acta de Orden de Elegibilidad.pdf”.

³⁸ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Resolucion de Adjudicacion No. 05450.pdf” / Fls 45 a 47, Cuaderno No. 1.

³⁹ Fls 48 a 49, Cuaderno No. 1.

⁴⁰ Fls 50 a 52, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

sido retenidos; y (iii) había incumplido y dejado inconclusos los contratos Nos. 1992 de 2012 y 3378 de 2007 suscritos con el INVÍAS. En ese sentido, el señor Sánchez Hidalgo refirió que el hoy demandante estaba buscando todas las salidas posibles para abstenerse de firmar el contrato sin que la entidad hiciera efectiva la garantía de seriedad de la oferta, frente a lo cual planteó la posibilidad de que se hubiere confabulado con Juan Camilo Silva Rodríguez —quien era “*su socio fiel*”— con el propósito de solicitar la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación que lo benefició.

3.1.8. Consta en el expediente que, a través de oficio identificado con radicado No. 187098 del 27 de julio de 2017⁴¹, el hoy demandante se pronunció sobre el oficio presentado por el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo. En tal sentido, aclaró que las medidas de embargo que pudieran llegar a recaer sobre un contratista solo afectaban las utilidades que reportara la ejecución del contrato estatal, más no los recursos públicos que garantizaban su ejecución; al paso que refirió que no era cierto que hubiere incumplido y dejado inconclusos los trabajos relacionados con el contrato No. 1992 de 2012, ni mucho menos los trabajos relativos al contrato 3378 de 2007, a propósito de lo cual refirió que éste se encontraba debidamente ejecutado y en proceso de liquidación.

Por otra parte, el señor Velandia Medina aseguró que mantenía una relación profesional y comercial desde hacía unos años con Juan Camilo Silva Rodríguez, con quien se había asociado en anteriores oportunidades para presentar propuestas ante diferentes entidades estatales. Pese a lo anterior, tal circunstancia no podía “[...] *generar suspicacias ni afirmaciones de doble sentido que generen un hostil y una innegable mal [sic] intención de quien hace y registra de manera escrita estos comentarios debido a que este tipo de relaciones se dan dentro del marco legal*”; a lo que agregó que, si el señor Silva Rodríguez hizo observaciones en su contra en el marco del procedimiento de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, no por ello debía considerarse la existencia de un entramado o confabulación; por el contrario, debía entenderse como una circunstancia propia del proceso administrativo que debía ser estudiada y resuelta por el INVÍAS.

En estos términos, el señor Velandia Medina calificó como injuriosas y calumniosas las afirmaciones formuladas por Carlos Andrés Sánchez Hidalgo, por lo que anunció acciones legales en su contra.

3.1.9. En el proceso está acreditado que, luego de emitido el pronunciamiento en los términos antes expuestos, el hoy demandante presentó el oficio identificado con radicado No. 187595 del 28 de julio de 2017⁴², por medio del cual comunicó al INVÍAS que logró contactar al señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo, así como también que éste le manifestó no haber diligenciado el oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017 —hecho probado **3.1.7.**—, por lo que adelantaría las acciones legales pertinentes debido a que fue suplantado en su identidad con la radicación de ese documento. En atención a lo anterior, el señor Velandia Medina manifestó su preocupación sobre las circunstancias que estaban ocurriendo al interior del procedimiento de selección abreviada de mínima cuantía, las cuales, en su criterio, no solo daban cuenta de la comisión de un delito por cuenta de

⁴¹ Fls 53 a 55, Cuaderno No. 1.

⁴² Fl 56 a 57, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

la suplantación del señor Sánchez Hidalgo, sino también de una clara persecución en su contra por parte de funcionarios del INVÍAS.

Para el hoy demandante, no de otra forma podía entenderse el hecho de que parte de lo señalado en el oficio con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017 versara sobre información que estuviera en poder de la entidad demandada. De ahí que considerara que “[...] *hay una gran probabilidad que dicho pasquín [se refiere al oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017] pudo provenir de algún empleado del Instituto o algún allegado a él que tiene acceso a la información del Instituto, y así mismo buscaré por todos los medios legales al responsable de esta campaña de desprestigio, para lo cual interpondré las demandas necesarias que serán radicadas próximamente ante el Instituto Nacional de Vías una vez se realicen ante la autoridad competente*”.

Como último punto, el señor Velandia Medina manifestó no contar con garantías para la ejecución del contrato estatal, al tiempo que sostuvo que lo ocurrido al interior del proceso de selección podía configurarse como un evento constitutivo de fuerza mayor que le impedía suscribir el contrato. Para el hoy demandante, el hecho de que en el INVÍAS permanecieran vinculadas las personas que habrían atentado contra su honra, resultaba particularmente perjudicial para la ejecución del contrato, en la medida en que estas estarían atentas a cualquier descuido para interferir u obstaculizar su normal desarrollo.

3.1.10. Consta en el expediente que, mediante oficio identificado con número de radicado 187906 del 31 de julio de 2017⁴³, el señor Velandia Medina allegó ante el INVÍAS copia de la denuncia que presentó contra Carlos Andrés Sánchez Hidalgo ante la Fiscalía General de la Nación, por cuenta de la posible comisión de los delitos de injuria y calumnia. En este particular es del caso señalar que al proceso fue allegada copia de la denuncia⁴⁴ radicada por el hoy demandante, la cual fue sustentada en las circunstancias ocurridas al interior del proceso de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017. En concreto, la denuncia se centró en las afirmaciones contenidas en el oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017, las cuales, en criterio del hoy demandante, constituían actos de difamación e imputaciones deshonorosas que afectaban su honra y buen nombre.

3.1.11. Pese a que en el expediente obran documentos que dan cuenta de la comparecencia de Auli Fernando Velandia Medina y Carlos Andrés Sánchez Hidalgo a una audiencia de conciliación citada por la Fiscalía 56 de Bogotá D.C., la diligencia fue suspendida para que las partes revisaran temas relacionados con el procedimiento de selección en aras de buscar un acercamiento. Si bien la continuación de la diligencia fue programada para el 28 de septiembre de 2017, lo cierto es que llegada esa fecha el señor Sánchez Hidalgo no se hizo presente, por lo que se dispuso la remisión de las diligencias para su reparto e inicio de la acción penal⁴⁵. En este punto, es preciso señalar que los documentos allegados al proceso no dan cuenta de que el señor Sánchez Hidalgo hubiere realizado afirmaciones sobre la autoría del oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017 —hecho probado **3.1.7.**—, ni mucho menos en relación con alguna suplantación de su identidad.

⁴³ Fl 58, Cuaderno No. 1.

⁴⁴ Fls 59 a 61, Cuaderno No. 1.

⁴⁵ Fls. 62 a 64, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

3.1.12. Ahora bien, en el proceso está demostrado que, mediante Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017⁴⁶, el director de contratación del INVÍAS **(i)** revocó el acto administrativo de adjudicación contenido en la Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017, y **(ii)** adjudicó el contrato estatal a Juan Camilo Silva Rodríguez, quien era el oferente que ocupó el segundo lugar en el orden de elegibilidad. La decisión adoptada en los anteriores términos obedeció a que el señor Velandia Medina se abstuvo de radicar la documentación necesaria para el perfeccionamiento del contrato estatal pese a ser requerido en múltiples oportunidades para el efecto, lo que, a juicio de la entidad, reflejó su negativa a suscribir el contrato estatal. Sobre este particular, el acto administrativo contiene las siguientes consideraciones:

*“Que mediante Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017 la entidad adjudicó la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. **SA-MC-DO-SMF-012-2017** cuyo objeto es **MANTENIMIENTO, ADMINISTRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL MUELLE LA ESMERALDA MUNICIPIO DE PUERTO ASÍS, DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** al **PROPONENTE No. 8 AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA [...]** por un valor total de la propuesta de **TRESCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$323.526.374) IVA incluido.***

*Que una vez adjudicada la Sección Abreviada de Menor Cuantía No. **SA-MC-DO-SMF-012-2017**, la entidad remitió mediante correos electrónicos los días 8, 9 y 10 de agosto de 2017 para que allegara la documentación requerida para la suscripción del contrato, sin que dicho proponente manifestara o allegara dicha documentación requerida.*

Que en vista de lo anterior la entidad a través de oficio INVÍAS No. DC 99597 del 10 de agosto de 2017, le manifestó de manera expresa, que de no allegar la documentación requerida, se continuaría el trámite de conformidad con el artículo 8 de la ley 80 de 1993.

*Que a la fecha el **PROPONENTE No. 8 AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA [...]** no ha efectuado manifestación alguna, ni ha allegado la documentación requerida, para la suscripción del contrato por resultar adjudicatario del **SA-MC-DO-SMF-012-2017** [sic].*

[...]

*Que ante la negativa del proponente **AULI FERNANDO VELANDIA MEDINA [...]** se dan los supuestos para revocar el acto administrativo de adjudicación de la Sección Abreviada de Menor Cuantía **SA-MC-DO-SMF-012-2017**, toda vez que quien resultó adjudicatario no quiere suscribir el presente contrato”.*

3.1.13. En el proceso está demostrado que, luego de la notificación de la Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017, el hoy demandante adelantó gestiones ante el INVÍAS con el propósito de solicitar información para esclarecer las circunstancias que ocurrieron al interior del procedimiento de selección. En efecto, consta en el expediente que el demandante solicitó al INVÍAS información sobre:

⁴⁶ Link aportado por el INVÍAS con la contestación de la demanda, documento denominado “Resolucion 06969 - Revocatoria Adjudicacion.pdf” / fls 66 a 69, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

(i) El ingreso de Carlos Alberto Sánchez Hidalgo a las instalaciones de la entidad en el periodo en que se adelantó el procedimiento de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017⁴⁷, ante lo cual la entidad informó que no evidenció el ingreso de aquel durante el periodo de tiempo señalado⁴⁸;

(ii) La identificación de la persona que solicitó información sobre la ejecución de los contratos Nos. 3378 de 2007⁴⁹ y 1992 de 2012⁵⁰, frente a lo cual el INVÍAS respondió que la persona que solicitó la información sobre la ejecución del contrato 3378 de 2007 fue Diego Mauricio Ortiz Rujana⁵¹, al paso que precisó que no contaba con información que diera cuenta de la persona que solicitó la información respecto de la ejecución del contrato No. 1992 de 2012⁵²;

(iii) La vinculación laboral de la señora María Clara Mejía Umaña con el INVÍAS⁵³, punto en el cual la entidad remitió certificación laboral expedida por el Coordinador del Grupo de Gestión de Talento Humano, la cual da cuenta de que la señora Mejía Umaña desempeñaba el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 04 en la Subdirección Marítima y Fluvial, así como también que fungía como coordinadora del grupo fluvial⁵⁴;

(iv) La identificación de la persona que radicó el oficio No. 185574 del 24 de julio de 2017⁵⁵, ante lo cual el INVÍAS que no contaba con los datos de las personas que se acercaban a la entidad a radicar documentos⁵⁶; y,

(v) La identificación de la persona que solicitó información sobre el estado de cuenta del señor Velandia Medina y sobre embargos decretados en su contra⁵⁷, frente a lo cual el INVÍAS señaló que la persona que solicitó información sobre los embargos fue Juan Galvis García.

3.2. El procedimiento administrativo adelantado para declarar la efectividad de la garantía de seriedad de la oferta

3.2.1. En el proceso está demostrado que, mediante Resolución No. 222 del 17 de enero de 2014⁵⁸, el director general del INVÍAS delegó en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica la función de adelantar los procesos administrativos sancionatorios que tuvieran origen en el incumplimiento de contratos y convenios suscritos en la sede central de la entidad, así como también la facultad de expedir y suscribir los actos administrativos producto de los procesos administrativos sancionatorios y aquellos que resolvieran los recursos que se interpusieran en su contra.

⁴⁷ FI 127, Cuaderno No. 1.

⁴⁸ FI 125, Cuaderno No. 1.

⁴⁹ FI 131, Cuaderno No. 1.

⁵⁰ FI 142, Cuaderno No. 1.

⁵¹ FI 132, Cuaderno No. 1.

⁵² FI 144, Cuaderno No. 1.

⁵³ FI 133, Cuaderno No. 1.

⁵⁴ FIs 135 a 136, Cuaderno No. 1.

⁵⁵ FI 140, Cuaderno No. 1.

⁵⁶ FI 148, Cuaderno No. 1.

⁵⁷ FI 149, Cuaderno No. 1.

⁵⁸ FIs 71 a 72, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

3.2.2. En el proceso también está probado que, por medio de la Resolución No. 07017 del 13 de septiembre de 2017⁵⁹, el director general del INVÍAS adicionó la Resolución No. 222 del 17 de enero de 2014, en el sentido de delegar en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica la función de adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio para hacer efectiva la garantía de seriedad de la propuesta y para declarar la inhabilidad para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado, en aquellos casos en que el oferente adjudicatario se abstiene de suscribir el contrato estatal sin justa causa. Para este efecto, el director general de la entidad delegó en igual medida la facultad específica de expedir y suscribir los actos administrativos producto del proceso administrativo sancionatorio, así como también la facultad de expedir los actos que resolvieran los recursos que se interpusieran en contra de aquel.

3.2.3. En el expediente obra la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017⁶⁰, por medio de la cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVÍAS **(i)** declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., la cual fue presentada junto con la propuesta del señor Velandia Medina para garantizar la seriedad de su ofrecimiento; **(ii)** hizo efectiva la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por la referida compañía aseguradora; y **(iii)** declaró la inhabilidad del señor Velandia Medina para participar en procesos de selección y celebrar contratos estatales por el término de 5 años.

El contenido del acto administrativo en mención demuestra que el INVÍAS sustentó las decisiones anunciadas en el hecho de que el señor Velandia Medina se hubiere abstenido de firmar el contrato estatal sin que mediara una justa causa que le permitiera obrar de ese modo; lo que, en los términos de lo normado en los artículos 8 y 30 de la Ley 80 de 1993, no solo habilitaba a la entidad para hacer efectiva la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A. ante la ocurrencia del siniestro amparado en el contrato de seguro, sino también para declarar la inhabilidad que recaía en el señor Velandia Medina para participar en procesos licitatorios y celebrar contratos con el Estado, por el término de 5 años.

En igual medida, la referida prueba documental acredita que las decisiones adoptadas por el INVÍAS estuvieron precedidas de un procedimiento administrativo sumario en el que tanto al señor Velandia Medina, como a la compañía aseguradora que respaldó la seriedad de su ofrecimiento, les fue reconocida la oportunidad de presentar descargos ante la verificación del incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal, así como también de presentar las pruebas que estimaran como pertinentes con el propósito de sustentar su defensa. En efecto, no de otra forma podría entenderse el hecho de que, mediante oficio No. OAJ111142 del 20 de octubre de 2017, el INVÍAS los hubiere citado a una audiencia para efectos de verificar las razones del incumplimiento en que incurrió el señor Velandia Medina, así como para analizar **(i)** la posible ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguros que respaldó la seriedad del ofrecimiento que el demandante presentó en el marco del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-MC-DO-

⁵⁹ Fls 86 a 87, Cuaderno No. 1.

⁶⁰ Fls 92 a 98, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

SMF-012-2017; y **(ii)** la eventual aplicación de la inhabilidad para participar en procesos de selección y para celebrar contratos con el Estado.

En este particular es del caso señalar que, conforme se desprende de la lectura de la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017, el hoy demandante no compareció a la audiencia que se llevó a cabo el 27 de octubre de 2017, ante lo cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica dejó expresa constancia de que “[...] fue requerido para asistir a esta audiencia [...] citándolo para el efecto, pero por las comunicaciones y por lo registrado simplemente vamos a indicar que se dejará y se incorporará en el expediente administrativo sancionatorio tres oficios que por diferentes vías se le enviaron para la citación, a través de entrega con un funcionario de la entidad personalmente, a través de SERVIENTREGA y a través de 472 con la guía respectiva, reitero, esta documentación hace parte del expediente administrativo sancionatorio. No obstante, por información allegada a esta dependencia, nos han indicado que el ingeniero Auli Fernando Velandia Medina se encuentra fuera del país y no reporta forma de comunicación alguna”.

Fue así que la audiencia convocada para el 27 de octubre de 2017 se llevó a cabo con la comparecencia del apoderado de la compañía aseguradora que expidió la póliza de seguros No. 1863907-1, quien, en defensa de su representada, se limitó a solicitar al INVÍAS verificar si existía alguna obligación a favor del señor Velandia Medina, para efectos compensar eventuales obligaciones recíprocas en caso de que hubiere lugar a ello. En estos términos, la compañía aseguradora no formuló argumentos dirigidos a justificar el incumplimiento en que incurrió el señor Velandia Medina, sino que se limitó a solicitar la compensación de las obligaciones recíprocas que existieran entre el INVÍAS y el señor Velandia Medina, ante la sanción que pudiera imponerse por cuenta de la no suscripción del contrato estatal. De ahí que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica adelantara las gestiones internas para verificar la existencia de obligaciones a favor de Auli Fernando Velandia Medina, a partir de lo cual el coordinador del Grupo de Tesorería del INVÍAS certificó que no existían obligaciones en favor de aquel.

Ahora bien, la audiencia fue suspendida y posteriormente reanudada el 2 de noviembre de 2017, sin que el señor Velandia Medina ni su apoderado comparecieran en ningún momento. Una vez reiniciada la diligencia, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica se limitó a dar lectura parcial al contenido de la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017, respecto de la cual cabe precisar que el acto administrativo quedó notificado en estrados frente a la compañía aseguradora, cuyo apoderado manifestó que no presentaría impugnación por no tener reparos frente a las decisiones adoptadas. Por otra parte, en relación con el señor Velandia Medina, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica advirtió que la notificación se surtiría conforme con las reglas del CPACA, en atención a su inasistencia a la diligencia convocada para verificar las razones del incumplimiento en que incurrió el señor Velandia Medina, así como para analizar las posibles consecuencias de su incumplimiento.

3.2.4. Consta en el expediente la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018⁶¹, por medio del cual el INVÍAS resolvió el recurso de reposición interpuesto por el hoy

⁶¹ Fls 92 a 98, Cuaderno No. 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

demandante, contra la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017. De acuerdo con el contenido de la prueba documental a la que se ha hecho referencia, los reparos formulados contra el acto administrativo impugnado se centraron en el cuestionamiento de varios de los aspectos procedimentales y sustanciales sobre los cuales giró lo decidido por la entidad. En concreto, para el señor Velandia medina el acto administrativo impugnado debía ser revocado por los motivos de orden sustancial y procesal que a continuación se discriminan:

- (i)* Existieron eventos constitutivos de una fuerza mayor invencible que le impidieron suscribir el contrato estatal, los cuales fueron concretados en los actos intimidatorios de los que fue víctima por parte de funcionarios de la entidad en el curso del procedimiento de selección;
- (ii)* El procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por el INVÍAS correspondió al reglado en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, pese a que aquel se predica, única y exclusivamente, de aquellos eventos constitutivos de incumplimiento del contrato estatal;
- (iii)* El jefe de la Oficina Asesora Jurídica expidió el acto administrativo en ejercicio de una función delegada de manera ilegal por el director general del INVÍAS, puesto que aquel no tenía funciones relacionadas con la actividad precontractual de la entidad;
- (iv)* La competencia para expedir los actos administrativos estaba radicada en cabeza del director de contratación de la entidad estatal, pues aquel tenía a su cargo todo lo relativo a la actividad precontractual del INVÍAS.

En el anterior orden, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica abordó el análisis de cada uno de los reparos formulados por Auli Fernando Velandia Medina de cara a las normas que rigen el perfeccionamiento del contrato estatal, así como también a los pronunciamientos judiciales que en la materia ha realizado esta Corporación. Bajo este contexto, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica concluyó que los argumentos expuestos por el hoy demandante no tenían vocación de prosperidad, teniendo en consideración los siguientes razonamientos:

- (i)* No era cierto que en el particular mediaran eventos constitutivos de fuerza mayor que impidieran la suscripción del contrato estatal. Aun cuando el señor Velandia Medina demostró la ocurrencia de circunstancias imprevisibles durante el curso del proceso de selección, no acreditó que éstas fueran irresistibles, a tal punto, de impedirle suscribir el contrato estatal. De allí que hubiere resultado procedente declarar la ocurrencia del siniestro amparado por la garantía de seriedad de la oferta y la inhabilidad del señor Velandia Medina para celebrar contratos con el Estado;
- (ii)* Tampoco era cierto que se hubiere adelantado un procedimiento administrativo inadecuado para hacer efectiva la garantía que amparó la seriedad de la oferta. Bajo el amparo del artículo 29 de la Constitución Política, la entidad dio inicio al procedimiento administrativo establecido en el ordenamiento jurídico para garantizar el derecho al debido proceso del señor Velandia Medina y de la compañía aseguradora que respaldó la seriedad de su ofrecimiento; y
- (iii)* No era cierto que el director general del INVÍAS no tuviera a su cargo funciones relacionadas con la actividad precontractual de la entidad. De acuerdo con el Decreto 2618 del 20 de noviembre de 2013, dicho funcionario tenía a su cargo la función de dirigir y ejercer la actividad contractual del



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

INVÍAS, lo que implicaba el ejercicio de facultades en las etapas precontractual, contractual y post-contractual. Al mismo tiempo, la entidad precisó que estas funciones podían ser delegadas de conformidad con los criterios establecidos en la Ley.

De este modo, de cara al estudio abordado en los anteriores términos, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017.

3.2.5. En este punto es del caso señalar que el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición impetrado por el hoy demandante fue resuelto en el marco de una audiencia que fue llevada a cabo el 28 de marzo de 2018, cuyo registro de audio y video reposa en el expediente⁶². Así pues, una vez analizado su contenido, la Sala advierte que durante el desarrollo de la diligencia convocada por el INVÍAS **(i)** se hizo presente el apoderado del hoy demandante, así como también el apoderado de la compañía aseguradora, quien, tal y como fue referido en el libelo genitor, compareció vía medios tecnológicos; **(ii)** el jefe de la Oficina Asesora Jurídica se limitó a leer parte del contenido del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición presentado por el hoy demandante; y **(iii)** el acto administrativo fue notificado en estrados tanto al apoderado del señor Velandia Medina, como al apoderado de la compañía aseguradora, sin que ninguno de los apoderados presentara solicitud alguna.

3.2.6. Ahora bien, la Sala no pasa por alto que la parte accionante allegó al expediente un CD que contiene varias grabaciones de voz tomadas al finalizar la audiencia convocada para el 28 de marzo de 2018⁶³, a partir de las cuales se advierte que, con posterioridad a la terminación de la diligencia, se suscitó una discusión en punto a la aplicación de la figura de la aclaración de providencias judiciales reglada en el artículo 285 del CGP, respecto de los actos que se expiden en el marco del procedimiento administrativo. En criterio del apoderado que actuó en representación del señor Velandia Medina, la figura de la aclaración resultaba aplicable respecto de los actos administrativos por la remisión normativa que el artículo 306 del CPACA hizo al CGP. Por su parte, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica estimó esa afirmación resultaba equivocada en tanto la remisión normativa estaba contemplada como una herramienta que revestía de utilidad para suplir los vacíos que dejó la parte segunda del CPACA, esto es, aquella que se ocupó de regular el proceso contencioso administrativo, y no la parte primera del CPACA que regló lo atinente al procedimiento administrativo.

De lo anterior se sigue que la parte accionante pretende hacer uso de unas grabaciones tomadas sin el consentimiento de los funcionarios del INVÍAS para probar un hecho objeto de litigio, como lo es aquel según el cual al apoderado del señor Velandia Medina no se le permitió presentar una solicitud de aclaración respecto del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que impetró contra la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017. Al punto, es del caso

⁶² CD denominado “Audiencias 2/11/17 y 23/03/18 Auli Fernando Velandia Medina” – fl 223 del Cuaderno No. 1, carpeta “AUDIENCIA 28 DE MARZO DE 2018”, archivos “M2U01178.mp4” y “M2U01179.mp4”.

⁶³ CD denominado “Grabación Posterior Audiencia 180318” – fl 223 del Cuaderno No. 1, carpeta “audios”, archivos denominados “2018-03-28-AUDIO-00000235.opus”, “2018-03-28-AUDIO-00000236.opus” y “2018-03-28-AUDIO-00000237.m4a”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

agregar que la validez de las grabaciones como medio probatorio fue avalada por el Tribunal al considerar que “[...] *las grabaciones allegadas por la actora no se recaudaron en un ámbito privado, sino en el procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza pública y que, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica es una funcionaria pública que actuaba en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, para la Sala dichas grabaciones deben presumirse auténticas y ser valoradas en el ámbito judicial. Máxime cuando, las mismas no fueron tachadas de falsas por la contraparte (Art. 244 del CGP).*”

En este contexto, la Sala recuerda que, por regla general, las grabaciones obtenidas o realizadas sin autorización⁶⁴ resultan inadmisibles como medio probatorio dentro del proceso judicial, habida consideración de que comportan una violación del derecho fundamental a la intimidad que ostenta toda persona a la luz de lo prescrito en el artículo 15 de la Constitución Política de 1991. En efecto, dicho mandato superior garantiza a toda persona la protección de su esfera privada y la inviolabilidad de sus comunicaciones, de manera que la obtención subrepticia de registros de voz o conversaciones, sin consentimiento de sus titulares o sin habilitación legal o judicial que la autorice, desconoce las garantías mínimas que informan el debido proceso. En ese orden, este tipo de elementos probatorios deben ser excluidos del debate probatorio a partir de la regla de exclusión prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política, según el cual “[...] *[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”.

Sobre este particular conviene precisar que el derecho a la intimidad protege el ámbito de desarrollo personal de todo individuo, esto es, aquellos datos, comportamientos, situaciones y actividades que incumben al entorno personal y familiar de una persona, y que escapan del conocimiento de extraños. En el mismo orden, cabe señalar que el derecho a la intimidad se proyecta en diversos ámbitos del individuo —entre ellos, su ámbito familiar y laboral—, así como también que encuentra distintos niveles de protección dependiendo del espacio en el que se despliegue determinada conducta⁶⁵. En tal sentido, se ha reconocido que “[...] *la existencia de espacios privados⁶⁶, públicos⁶⁷, e intermedios⁶⁸, de acuerdo con los cuales varía el nivel de protección del derecho a la intimidad: “[d]ependiendo del lugar, se permitirá una mayor o menor injerencia por parte de particulares o autoridades del Estado”⁶⁹.*

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que “[...] *de acuerdo a la ubicación espacial que tienen ciertos elementos y conductas,*

⁶⁴ Entiéndase por grabaciones no autorizadas por su interlocutor o realizadas sin que medie orden judicial expedida por autoridad competente.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-881 del 19 de noviembre de 2014, exp. D-10273.

⁶⁶ Entendido como el lugar en el que la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad y en el que la limitación a la intimidad es excepcional al tratarse de un ámbito *reservado e inalienable*.

⁶⁷ Corresponde al lugar en el que se ejercen múltiples derechos, y se caracteriza por ser un espacio de “socialización, interacción, intercambio, integración y de encuentro para los ciudadanos”, razón por la cual el derecho a la intimidad podrá limitarse.

⁶⁸ Espacios que cuentan con características tanto privadas como públicas, dentro de los que se han identificado los semi-privados y los semi-públicos.

Los primeros son espacios cerrados en los que el acceso al público es restringido (v.gr., establecimientos educativos, oficinas, lugar de trabajo), por lo tanto, las “injerencias a la intimidad y demás libertades que se ejercen en tales contextos, son limitados”.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 13, auto del 3 de noviembre de 2023, radicado No. 8577.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

estos reciben una mayor o menor protección en términos de derecho a la intimidad. En el espacio público, por ejemplo, al ser un lugar de libre acceso y donde se concretan múltiples garantías individuales, la intimidad personal puede ser limitada. Por el contrario, en espacios de naturaleza privada, que son aquellos donde la persona desarrolla su vida privada y personalidad, solo de forma excepcional puede limitarse el mencionado interés. En medio de los espacios públicos y privados, se ha aceptado la existencia de zonas que pueden considerarse como semi-privadas, que incluirían lugares como las oficinas, centros de enseñanza y entidades con atención al público, donde el derecho a la intimidad resulta protegible en distinta medida, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso”⁷⁰.

Como es natural, el derecho a la intimidad encuentra una de sus mayores expresiones en la prohibición de grabar y divulgar las conversaciones privadas, así como también en la expectativa legítima de que su contenido sea conocido por quienes participaron en ellas. No en vano el artículo 15 de la Constitución Política establece que “[...] [l]a correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley [...]”, mandato a partir del cual la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la intimidad “[...] fuera de garantizar a las personas el derecho de no ser constreñidas a enterarse de lo que no les interesa, así como la garantía de no ser escuchadas o vistas si no lo quieren, impide también que las conversaciones íntimas puedan ser grabadas subrepticamente, a espaldas de todos o algunos de los partícipes, especialmente si lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales”⁷¹.

Es en este contexto, entonces, que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que las grabaciones no autorizadas deben ser excluidas del debate probatorio en la medida en que comportan una intromisión injustificada en la esfera privada de las personas. Con todo, la Sala advierte que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado ha reconocido excepciones a dicha regla general de exclusión probatoria, particularmente en aquellos escenarios en los que la víctima de una conducta sancionable —ya sea penal o disciplinariamente— recurre a la obtención de este tipo de registros con el propósito de preservar su derecho a la verdad, la justicia y la reparación. En ese sentido, se ha entendido que existe una limitación legítima al derecho a la intimidad cuando la víctima realiza una grabación sin autorización con el propósito de constituir prueba sobre la comisión de un delito o de una falta disciplinaria, evento en el cual dicho elemento probatorio adquiere validez, y por ello puede ser valorado⁷².

Dicho esto, cabe indicar que para la Sala no resulta de recibo lo señalado por el Tribunal en el sentido de considerar válida esta prueba documental por el solo hecho de haber sido recaudada en el marco de un procedimiento administrativo de naturaleza pública. En este punto, es preciso advertir que la grabación fue realizada con posterioridad a la finalización de la audiencia pública convocada para el 28 de marzo de 2018, esto es, cuando ya se había agotado el objeto de la diligencia, en la

⁷⁰ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-276 del 12 de mayo de 2015, exp. T4287770.

⁷¹ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-003 del 21 de enero de 1997, exp. T-106489.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de febrero de 2025, exp. 2264-2021.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

medida en que se había notificado en estrados el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Velandia Medina contra la decisión que hizo efectiva la garantía de seriedad de su oferta y que lo inhabilitó para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. De hecho, así lo reconoció la propia parte actora al identificar el CD aportado al expediente con el rótulo “GRABACIÓN POSTERIOR AUDIENCIA”.

De este modo, lo grabado correspondió a una conversación que ocurrió por fuera de una audiencia pública y en un espacio semi-privado en el que cobraban plenos efectos las garantías que derivan del derecho a la intimidad que tenían los funcionarios del INVÍAS, a propósito de lo cual viene bien anotar que “[...] *si bien los funcionarios públicos tienen un ámbito de protección más limitado en términos de derecho a la intimidad, ello no significa que los mismos estén expuestos a cualquier tipo de intromisión en su vida privada o en los espacios en los que desenvuelven sus actividades públicas*”⁷³. Es así que al apoderado del demandante le estaba prohibido grabar una conversación ocurrida por fuera de audiencia pública, pues al no contar con autorización para el efecto tal circunstancia resultaba lesiva de la expectativa legítima que tenían los funcionarios del INVÍAS de que lo comentado en ese contexto se mantuviera bajo el conocimiento de quienes participaron en la conversación.

Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política la prueba documental presentada por la parte accionante debe ser excluida del debate probatorio, al constituir una prueba inconstitucional por haber sido obtenida en contravención del derecho a la intimidad de los funcionarios del INVÍAS. Al efecto, cabe agregar que al particular no resultan aplicables las excepciones que han sido desarrolladas frente a la inviolabilidad del derecho de la intimidad, habida consideración de que dichas excepciones han sido admitidas para determinados supuestos en los que la víctima de un delito o de una falta disciplinaria busque constituir pruebas frente a la comisión de la conducta sancionable. En el anterior orden, como dicho supuesto difiere de lo ocurrido en el caso objeto de estudio, no habría lugar a acudir a dichas excepciones para validar las grabaciones de voz aportadas por la parte accionante.

4. Caso concreto

4.1. La Sala anticipa que confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. Esta decisión se adopta porque la parte accionante no demostró que los actos administrativos demandados hubieran sido expedidos por un funcionario incompetente, ni tampoco que el INVÍAS hubiera adelantado un procedimiento administrativo equivocado. Por el contrario, en el proceso está acreditado que, ante el incumplimiento en que incurrió el señor Velandia Medina al sustraerse de su obligación de suscribir el contrato estatal, el INVÍAS adelantó un procedimiento administrativo sumario en el que se garantizaron los derechos que integran el debido proceso. De ello da cuenta el hecho de que la entidad convocara al señor Velandia Medina y a la compañía aseguradora que respaldó su ofrecimiento a una audiencia en la que se discutiría el incumplimiento en que incurrió aquel, así como también las posibles consecuencias de ese incumplimiento, con el propósito

⁷³ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-276 del 12 de mayo de 2015, exp. T4287770.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

específico de que presentaran las razones de su defensa y aportaran las pruebas que estimaran como necesarias para su defensa.

Si bien es cierto el señor Velandia Medina ni su apoderado comparecieron a las sesiones en las que se agotó el objeto de la audiencia citada por la entidad, no por ello podría predicarse el desconocimiento de su derecho al debido proceso. Al punto, es del caso referir que las pruebas que obran en el expediente demuestran que al oferente Velandia Medina le fueron remitidas varias citaciones, sin que en ningún momento manifestara que no las recibió ni mucho menos que le permitieran asistir de manera virtual. De allí que no sea de recibo sostener que su inasistencia a la diligencia en mención fuera imputable a la entidad demandada, pues, se insiste, ésta cumplió con la carga de convocatoria que le asistía para efectos de garantizar el derecho de defensa y contradicción del señor Velandia Medina, ante la imperiosa necesidad de estudiar el incumplimiento en que aquel incurrió al interior del proceso de selección, así como las consecuencias que en este caso se predicaban de su conducta omisiva.

En el mismo orden, cabe señalar que en el expediente está demostrado que al interior del procedimiento administrativo adelantado la entidad desvirtuó los argumentos a partir de los cuales el señor Velandia Medina justificó su conducta omisiva, los cuales fueron consignados en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que el hoy demandante interpuso contra aquel que hizo efectiva la garantía de seriedad que respaldó su propuesta y que lo inhabilitó para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado. En este particular vale la pena agregar que el recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante fue resuelto en el marco de una audiencia celebrada el 28 de marzo de 2018, sin que en el expediente esté demostrado que al interior de esa diligencia el INVÍAS hubiere desconocido su derecho de defensa y contradicción. Aun cuando en el recurso de apelación se hubiese insistido en que la entidad vulneró su derecho al debido proceso en tanto no le permitió presentar una solicitud de aclaración en el marco de esa diligencia, lo cierto es que las pruebas que fueron arrimadas al proceso para demostrar tal irregularidad fueron excluidas del debate probatorio por resultar lesivas del derecho de intimidad.

De otro lado, la Sala advierte que en el expediente no obran medios probatorios que demuestren que el señor Velandia Medina se hubiere abstenido de suscribir el contrato estatal como consecuencia de la falta de garantías para su ejecución. Al respecto, cabe referir que en el proceso no está probado que la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS hubiere afirmado al final de la diligencia de adjudicación “[...] que *revisaría la propuesta al detalle para buscar sacar al Ingeniero VELANDIA MEDINA del proceso licitatorio* [sic]”. Tampoco está demostrado que otros funcionarios del INVÍAS hubiesen desplegado conductas indebidas e indecorosas para excluirlo del procedimiento de selección, ni mucho menos que el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo hubiere sido suplantado o utilizado para perseguir e intimidar al demandante. De ahí que no pueda concluirse que en este preciso caso se hubieren presentado circunstancias que justificaran la conducta omisiva del hoy demandante.

Para mayor organización y claridad, a efectos del examen de validez de los actos acusados de cara a los cargos del recurso de apelación, la Sala expondrá su análisis abordando separadamente los siguientes aspectos, en su orden, a saber: **(i)** la



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

garantía de seriedad de la oferta en la contratación estatal: naturaleza dual entre sanción e indemnización de perjuicios; **(ii)** la gestión que debe ser adelantada para hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta; **(iii)** la violación al debido proceso alegada por la parte accionante; **(iv)** la competencia para proferir los actos administrativos demandados; y **(v)** la calificación del incumplimiento del demandante.

4.2.1. La garantía de seriedad de la oferta en la contratación estatal: naturaleza dual entre sanción e indemnización de perjuicios.

El proceso de formación del contrato estatal, a diferencia de lo que ocurre en la contratación entre particulares, supone el agotamiento de un procedimiento administrativo eminentemente reglado, en cuyo marco la entidad estatal debe escoger al contratista que colaborará en el cumplimiento de sus fines con sustento en las reglas previamente definidas en el pliego de condiciones. Como es natural, el adelantamiento de un procedimiento administrativo de esta envergadura conlleva para la entidad contratante riesgos que derivan del eventual incumplimiento de las ofertas que se presenten en el marco del procedimiento administrativo, por lo que el Legislador se vio compelido a proteger el interés colectivo y el patrimonio de las entidades estatales ante la ocurrencia de eventualidades que tuvieran la virtualidad de afectarlos. En ese sentido, impuso a los interesados en participar en el procedimiento de selección la obligación de acompañar su ofrecimiento con una garantía que lo respaldara, con el específico propósito de dejar a salvo a la entidad ante el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal.

En tal virtud, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establecía que “[...] *los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos [...]*”, al tiempo que el numeral 12 del artículo 30 *ejusdem* determinaba que “[...] *Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta [...]*”. De este modo, lo pretendido era asegurar la suscripción del contrato estatal y proteger el patrimonio del Estado mediante la exigencia de una garantía que promovía la seriedad de los ofrecimientos, medida que la Corte Constitucional consideró ajustada a la Constitución Política al sostener que no solo perseguía una finalidad legítima y útil, sino también proporcional⁷⁴.

Ahora, el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 fue derogado con ocasión de la expedición de la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introdujeron medidas para la eficiencia y transparencia en la contratación pública. Pese a lo anterior, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 reiteró la obligación a cargo de los proponentes de prestar garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos, al paso que determinó que la garantía exigida podía consistir en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias o en cualquier otro mecanismo de cobertura del riesgo autorizado para el efecto. Aun cuando el Legislador no se ocupó de señalar las condiciones generales que debían ser incluidas en las garantías, los criterios que debían seguir las entidades para la exigencia de las garantías, ni la clase y niveles de amparo de los riesgos, lo cierto es que en el citado artículo 7 *ejusdem* dispuso

⁷⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-452 del 10 de junio de 1999, Expediente D-2276.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

que el Gobierno Nacional sería el encargado de reglamentar dichos aspectos específicos.

Fue así que el Gobierno Nacional expidió los Decretos 4828 de 2008, 734 de 2012, 1510 de 2013 y 1082 de 2015, siendo este último el que estaba vigente al momento en que se adelantó el procedimiento de selección. De hecho, el Decreto 1082 de 2015, que compiló la reglamentación contenida en el Decreto 1510 de 2013 en punto a las garantías exigidas en materia de contratación estatal, es el acto reglamentario que aun en la actualidad establece las condiciones bajo las cuales debe ser otorgada la garantía de seriedad del ofrecimiento, al igual que los riesgos que deben ser amparados por esta garantía. Sobre este último aspecto, conviene recordar que dichos riesgos fueron ampliados a escenarios distintos al de la no suscripción del contrato estatal a partir de la expedición del Decreto 4828 de 2008⁷⁵.

En el anterior sentido, cabe señalar que el artículo 2.2.1.2.3.1.6. del Decreto 1082 de 2015 establece que la garantía de seriedad del ofrecimiento cubre la sanción derivada del incumplimiento de la oferta en varios escenarios, a saber: **(i)** la no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado; **(ii)** el retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas; **(iii)** la no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario; y **(iv)** la falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato estatal. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.9 *ejusdem* establece las condiciones bajo las cuales debe ser otorgada la garantía de seriedad del ofrecimiento al disponer que debe ser constituida desde la presentación de la oferta por un valor que ningún caso será inferior al 10% de la oferta, así como también que debe mantenerse vigente hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del negocio jurídico estatal.

Desde esta perspectiva, la Sala considera que la garantía de seriedad de la oferta constituye un mecanismo de caución exigido dentro del procedimiento de selección, cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los oferentes durante la etapa de formación del negocio jurídico estatal. Entre tales obligaciones destaca, de manera principal, la de suscribir el contrato una vez este ha sido adjudicado, punto en el cual conviene precisar que dicha obligación tiene su fuente en el acto administrativo de adjudicación, el cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, reviste de un carácter irrevocable y genera efectos vinculantes tanto para la entidad contratante como para el oferente adjudicatario. En consecuencia, una vez producida la adjudicación, ambas partes deben concurrir al perfeccionamiento del contrato dentro del término previsto en el pliego de condiciones, salvo que sobrevenga una circunstancia que lo impida, caso en el cual corresponderá a la entidad contratante analizar si dicha circunstancia constituye una causa legítima y suficiente que justifique el incumplimiento del deber de comparecer a la celebración del negocio jurídico estatal⁷⁶.

⁷⁵ NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO. El Seguro de Cumplimiento De Contratos y Obligaciones. Grupo Editorial Ibáñez – Pontificia Universidad Javeriana. Colección de Profesores No. 52. Bogotá D.C. 2011, Pags 313 a 314.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de mayo de 2025, exp. 70067.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

Ahora bien, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el incumplimiento injustificado de la obligación de suscribir el contrato estatal da lugar a que la entidad estatal contratante, en calidad de sanción, se quede con el valor de la garantía constituida para responder por la seriedad de la oferta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de la garantía. En tal sentido, el incumplimiento injustificado de la obligación de suscribir el contrato estatal comporta una contingencia que tiene la virtualidad de justificar la activación de la garantía de seriedad de la oferta con un doble propósito: **(i)** de un lado, sancionar al oferente adjudicatario por haber incurrido en una conducta prohibida como lo es la no suscripción del contrato estatal pese haberle sido adjudicado, lo que le otorga un matiz punitivo a la activación de esta garantía; y **(ii)** de otro lado, obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por la entidad contratante como consecuencia del incumplimiento del oferente adjudicatario, lo que al mismo tiempo le imprime un matiz indemnizatorio a la efectividad de la garantía.

De lo primero da cuenta con nitidez la estructura de la norma a la que se ha hecho referencia, la cual encierra las nociones medulares del derecho sancionador al contemplar un mecanismo de coacción para el cumplimiento de las obligaciones que se predicán de la etapa de formación del contrato estatal. En efecto, para la Sala resulta meridiano que el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece una pena o sanción —que se identifica con el valor por el cual fue constituida la garantía de seriedad de la propuesta— por la no suscripción del contrato estatal con el propósito específico presionar al adjudicatario al cumplimiento de la principal obligación que asume con ocasión de la formulación del ofrecimiento en un determinado proceso de selección. Es así que la activación de la garantía de seriedad por el valor afianzado se reporta como la consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico prevé ante la comisión de la conducta que es reprochada, al margen de que la entidad contratante efectivamente haya sufrido perjuicios o éstos sean inferiores al valor de la garantía.

En este particular conviene mencionar que este mismo razonamiento ha sido expuesto por esta Corporación al estudiar el alcance del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. En efecto, en concepto del 30 de marzo de 2006 la Sala de Consulta y Servicio Civil planteó que el incumplimiento del oferente adjudicatario permite a la entidad contratante quedarse con el valor de la garantía de seriedad del ofrecimiento a título de sanción, lo que releva a la entidad estatal de demostrar que sufrió perjuicios por cuenta de la conducta antijurídica de aquel. Sobre este punto, la Corporación se pronunció en el siguiente sentido:

“La norma en cita menciona que el oferente debe constituir un depósito o garantía en respaldo de su ofrecimiento, indicando que se trata de una suma determinada, cuyo valor está señalada en el pliego de condiciones, de acuerdo con los montos establecidos en los reglamentos. La norma ordena que el valor de esta garantía quede en favor de la entidad licitante, a manera de sanción por el incumplimiento, que como se dijo consiste en la no suscripción y legalización del contrato, significando que el legislador, en vez de exigir la prueba de los perjuicios causados a la entidad pública, estableció un valor único a manera de sanción, de suerte que el licitador no pudiese entrar a discutir el monto de los perjuicios, pues la administración se queda con la garantía por el simple hecho del incumplimiento. Agrega la norma, que la administración puede, ella sí, reclamarle al particular los perjuicios que le causó su



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

incumplimiento cuando fueren superiores al valor de la garantía con la que, lícitamente se quedó.

La función de la compañía de seguros, en este caso es la de pagar el valor asegurado que debe coincidir con el valor de la garantía o depósito, de manera que basta con el simple incumplimiento del oferente para que esté obligada al pago del seguro. Se hace notar que en este caso, por expreso mandato legal y para el derecho público, se cambia la regla de la demostración del perjuicio por la del pago automático de una sanción, cuyo valor ha sido preestablecido en los pliegos de condiciones, y que la aseguradora ha aceptado libremente al suscribir su contrato de seguro”⁷⁷.

En el mismo sentido, la doctrina autorizada en la materia ha precisado que la garantía de seriedad de la oferta “[...] se hace efectiva a título de sanción según dispone el artículo 2.2.1.2.3.2.8 del Decreto 1082 de 2015, la garantía de seriedad de la oferta cubre la sanción derivada del incumplimiento del ofrecimiento. Es decir, la entidad pública no tiene que demostrar la causación de perjuicios para hacer efectiva la respectiva garantía para lo cual basta con que demuestre la ocurrencia de alguno de los riesgos arriba señalados. Lo anterior constituye una excepción al principio indemnizatorio, el cual rige en materia de seguros de daños —artículo 1088 del Código de Comercio—. [...]”⁷⁸. En esta misma línea, el doctrinante Narvárez Bonnett se pronunció sobre el alcance de la garantía de seriedad del ofrecimiento luego de la expedición de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 4828 de 2008, así:

“El amparo se refiere a la seriedad de la oferta y por lo tanto, cubre el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los pliegos de condiciones o términos de referencia y dentro de ellas la firma del contrato, la revocatoria de la propuesta, el pago de derechos, la constitución de garantía y en general, la observancia de las obligaciones tendentes a la formalización del contrato, a diferencia de lo que disponía el Decreto 679 de 1994, donde la garantía única se limitaba la falta de firma del contrato.

[...]

Es preciso enfatizar que el carácter de pena de la garantía de seriedad de oferta se mantiene, de tal forma que su naturaleza continúa siendo sancionatoria y ausente por completo de carácter resarcitorio o indemnizatorio, pero, como ha quedado expuesto, su espectro se amplía y de manera expresa a otras hipótesis, aunque, debe formularse la salvedad que aquella relativa al a falta de otorgamiento de las garantías exigidas para amparar los riesgos del contrato se entendía comprendida dentro de este amparo de seriedad de la oferta o la propuesta presentada, por virtud de exigencia expresa en los pliegos de condiciones y como un prerequisite para la firma del respectivo contrato”⁷⁹.

Pese a lo anterior, la Sala no pasa por alto que la lectura integral de la norma a la que se ha hecho referencia igualmente permite inferir que la efectividad de la garantía de seriedad del ofrecimiento comporta al mismo tiempo una naturaleza indemnizatoria, en tanto allí se identifica el valor afianzado con el de los perjuicios que sufre la entidad contratante con ocasión del incumplimiento del oferente

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 30 de marzo de 2006, exp. 1723.

⁷⁸ PALACIOS SÁNCHEZ, FERNANDO. Seguros Temas Esenciales. Ecoe Ediciones – Universidad de la Sabana. Cuarta Edición. Bogotá D.C. 2016, Pags. 408 a 409.

⁷⁹ NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO. El Seguro de Cumplimiento De Contratos y Obligaciones. Grupo Editorial Ibáñez – Pontificia Universidad Javeriana. Colección de Profesores No. 52. Bogotá D.C. 2011, Pags 313 a 314.



adjudicatario. En efecto, no de otra forma podría entenderse la última parte de la disposición normativa varias veces citada, la que abre paso a la posibilidad de iniciar las acciones legales para el reconocimiento **de los perjuicios causados y no cubiertos por el valor de la garantía**. De este modo, no cabe duda de que tal precepto no solo permite identificar el valor amparado por la garantía de seriedad de la oferta con el monto de la sanción que habrá de ser impuesta al oferente que se sustrajo de su obligación de suscribir el contrato, sino también con el valor de los perjuicios sufridos por la entidad contratante, lo que le imprime un matiz indemnizatorio a su activación.

En respaldo del anterior planteamiento cabe indicar que la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que “[...]a no suscripción o firma del contrato implica [con base en el numeral 12 del artículo 30 y el 31 de la ley 80 de 1993] el deber de indemnizar los perjuicios que haya podido padecer la entidad estatal, cuya cobertura se hace efectiva, en principio, por medio de la garantía de seriedad tomada por el contratista con la propuesta presentada [...] y en caso de superarse la misma podrá exigirse por acción judicial el mayor valor causado”⁸⁰. En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil planteó en concepto del 3 de marzo de 1999 lo siguiente:

“La no suscripción del contrato estatal hace surgir una responsabilidad de los proponentes frente a la entidad pública, que se traduce en la indemnización de los perjuicios sufridos por ésta, que pueden consistir, por ejemplo, en el valor de los estudios realizados para la licitación o concurso (análisis de la necesidad de los bienes a adquirir o de la factibilidad de la obra o servicio requerido por la entidad, pago de consultores o asesores, etc.), el costo de elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia, la publicidad y los costos del proceso licitatorio, el mayor valor de los elementos o de la obra por la inflación o la pérdida de oportunidad en las importaciones de bienes y servicios, dado el transcurso de tiempo que necesariamente se presenta por la no firma oportuna del contrato, etc.

Este resarcimiento de perjuicios se hace efectivo por la entidad estatal, en primer término, con la solicitud del valor del depósito o la reclamación de la indemnización de la póliza de seguro de cumplimiento que constituía la garantía de la seriedad de la propuesta, la cual no puede ser inferior al 10% del valor de la propuesta o del presupuesto oficial estimado, de acuerdo con el parágrafo del artículo 16 del decreto 679 de 1994, y en segundo lugar, si el perjuicio sobrepasa tal garantía, con el ejercicio de la acción judicial pertinente para exigir el mayor valor”⁸¹.

Es claro entonces que la efectividad de la garantía de seriedad del ofrecimiento ha sido concebida en el ordenamiento jurídico colombiano de manera polifuncional, porque junto con su carácter sancionatorio converge al mismo tiempo una finalidad

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de marzo de 2015, exp. 31618. En este mismo sentido, la Corte Constitucional asignó a la garantía de seriedad de la oferta una naturaleza indemnizatoria al fijar que su objeto consiste en “[...] en asegurar la suscripción del contrato estatal de que se trate luego de que la entidad contratante ha adelantado un proceso de selección dispendioso y oneroso, así como la reparación de los daños que cause el adjudicatario que se sustraiga a la obligación de suscribir el contrato. Desde esta perspectiva, puede asegurarse que, de manera general, y como lo ha manifestado la Corte en anterior oportunidad, las garantías establecidas en el régimen de contratación estatal, se fundan en “el deber de preservar los derechos que para las entidades públicas emergen con motivo de las operaciones contractuales, que se vinculan necesariamente con la defensa del patrimonio público”. Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-452 del 10 de junio de 1999, Expediente D-2276.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de marzo de 1999, exp. 1172.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

indemnizatoria. Aun cuando la Sala reconoce que los conceptos de sanción y de indemnización de perjuicios podrían llegar a ser antagónicos⁸², no pasa por alto que el Legislador le impregnó esa naturaleza dual ante el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal, lo que impide circunscribir su efectividad con un único propósito. En el anterior orden, visto desde la perspectiva del oferente adjudicatario el valor de la garantía de seriedad de la oferta constituye la sanción que debe asumir con ocasión de la comisión de la conducta punible que se concreta en la desatención de las obligaciones que emergen en la etapa de formación del contrato estatal, al tiempo que desde la perspectiva de la entidad contratante constituye la estimación anticipada de los perjuicios que aquella sufre por cuenta del incumplimiento en que incurre el oferente al no suscribir el contrato estatal pese a haberle sido adjudicado.

En definitiva, la garantía de seriedad de la oferta constituye una institución cardinal dentro del régimen de contratación estatal colombiano, en la medida en que materializa los principios de responsabilidad, buena fe y seguridad jurídica que orientan la etapa precontractual. Su exigencia no responde únicamente a la necesidad de asegurar la formalización del contrato estatal, sino también a la protección efectiva del interés general y del patrimonio público frente a comportamientos que comprometan la confianza legítima depositada por la administración en los oferentes que participan en el procedimiento de selección.

Desde esta perspectiva, resulta claro que la configuración normativa de esta garantía revela una naturaleza compleja y concurrente, pues, junto con su evidente dimensión sancionatoria, dirigida a reprochar el incumplimiento injustificado del adjudicatario, converge igualmente una finalidad resarcitoria orientada a compensar, al menos de manera anticipada, los perjuicios ocasionados a la entidad estatal. Tal dualidad funcional no resulta contradictoria, sino que responde a la especial lógica del derecho administrativo sancionador y de la contratación pública, ámbitos en los cuales la legislación ha procurado fortalecer los mecanismos de protección del interés colectivo mediante instrumentos que, de manera simultánea, desincentiven conductas contrarias a la seriedad de las ofertas y preserven la estabilidad y eficacia de la actividad contractual del Estado.

En consecuencia, reducir la efectividad de la garantía de seriedad a una concepción exclusivamente sancionatoria o estrictamente indemnizatoria implicaría desconocer el diseño integral previsto por el ordenamiento jurídico. Por el contrario, su entendimiento debe partir de reconocer que constituye un mecanismo destinado a proteger la regularidad y credibilidad del procedimiento de selección, asegurando que la contratación estatal se desarrolle bajo parámetros de confianza, transparencia y estabilidad, en armonía con los principios que orientan la función administrativa.

4.2.2. La gestión que debe ser adelantada para hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta

⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 18 de diciembre de 2009, Exp. 68001 3103 001 2001 00389 01.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

Establecido, como está, que la garantía de seriedad del ofrecimiento cumple una finalidad polifuncional —sancionatoria e indemnizatoria—, la Sala debe ocuparse de precisar la forma en que debe aquella hacerse efectiva ante el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal. Con este propósito, es pertinente señalar que artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que “[e]l *acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare*”. Por su parte, en consonancia con ello, el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015 prevé que las garantías exigidas en la contratación estatal se hacen efectivas mediante la expedición de un acto administrativo debidamente motivado.

En estos términos, para la Sala no ofrece duda el hecho de que la garantía de seriedad de la oferta debe hacerse efectiva mediante la expedición de un acto administrativo que califique como injustificado el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal, sin que el ordenamiento jurídico exija para ello el agotamiento de un procedimiento administrativo específico. Sin embargo, no puede perderse de vista que la efectividad de esta garantía reviste una connotación sancionatoria frente al oferente adjudicatario, así como tampoco que el debido proceso ocupa un lugar central dentro del derecho administrativo sancionador, en consideración a las eventuales afectaciones que pueden derivarse de la imposición de una sanción contractual⁸³. Precisamente por ello el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 prevé el debido proceso como principio rector de las actuaciones sancionatorias en materia contractual, ámbito dentro del cual, sin lugar a duda, deben comprenderse también aquellas actuaciones que se desarrollan durante la etapa de formación del negocio jurídico estatal.

Sobre este punto, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que la primera parte del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 —que consagra el debido proceso como principio rector en materia sancionatoria contractual— no se circunscribe exclusivamente a la imposición de multas y a la efectividad de la cláusula penal, pese a ser las sanciones expresamente reguladas en dicha disposición. Por el contrario, su alcance se extiende a todas las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria en materia contractual, dentro de las cuales se encuentran, entre otras, “[...] *la declaración de caducidad, [...] la declaración de que un oferente se niega a suscribir el contrato estatal adjudicado, entre otras decisiones de similar naturaleza sancionadora*”⁸⁴.

En el anterior sentido, aun cuando la Ley no establezca un procedimiento administrativo que deba ser surtido para efectos de activar la garantía de seriedad del ofrecimiento ante el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal, ello no significa que la sanción que tal decisión comporta pueda ser impuesta de plano o, lo que es lo mismo, sin que previamente se adelante un procedimiento administrativo en el que se respeten las garantías del debido proceso. La necesidad de agotar un procedimiento administrativo previo en este particular cobra aún mayor relevancia si se tiene en cuenta que, en los términos del literal e) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el incumplimiento injustificado de la obligación de suscribir el contrato estatal también comporta para el oferente adjudicatario una inhabilidad

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de octubre de 2021, exp. 53479.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 16367.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

para participar en procesos de selección y para suscribir contratos por el término de 5 años, contados desde el vencimiento del plazo dispuesto para el efecto⁸⁵.

De este modo, la efectividad de la garantía de seriedad del ofrecimiento debe estar precedida de un procedimiento sumario que respete el derecho al debido proceso del oferente adjudicatario, lo que se traduce en el adelantamiento de un trámite administrativo en el que se reconozcan, como mínimo, las siguientes garantías: **(i)** ser escuchado antes de que la entidad adopte una decisión definitiva; **(ii)** participar de manera efectiva en el procedimiento desde su inicio hasta su culminación; **(iii)** tener la oportunidad de presentar, solicitar y controvertir pruebas; **(iv)** obtener decisiones debidamente motivadas por parte del funcionario competente; **(v)** recibir notificaciones oportunas y practicadas según los requisitos legales; **(vi)** acceder a la información y documentación relacionada con la actuación; **(vii)** recibir asesoría jurídica; y **(viii)** interponer los recursos y demás mecanismos de defensa procedentes en contra de las decisiones administrativas que se profieran en su contra⁸⁶.

En las circunstancias antes anotadas, el procedimiento administrativo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no resulta aplicable para efectos de hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, aun cuando dicha actuación comporte una finalidad sancionatoria derivada del incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal. Si bien el aparte central de la disposición en comento establece que las entidades estatales deben observar el procedimiento allí regulado para declarar el

⁸⁵ Recuérdese que el inciso segundo del literal i) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establece que la inhabilidad que deviene de la no suscripción del contrato estatal sin justa causa es de 5 años contados desde la expiración del plazo para firmarlo. De ahí que la jurisprudencia haya considerado que es una inhabilidad que opera de pleno derecho: *“Ahora bien, alegó la parte apelante que la inhabilidad no se configuró por cuanto no fue declarada de manera expresa por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente; argumento que no puede ser de recibo, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, la nulidad a la que se refiere el literal e) no requiere declaración expresa. [...] En concordancia con lo anterior, es posible concluir que en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala la declaratoria de la inhabilidad no se requería para entender configurada su existencia, toda vez que dicha exigencia no se encuentra consagrada en la norma, por tanto bastaba el hecho de que la sociedad no hubiera suscrito el contrato, aunado a la falta de causa justificativa para ello, la cual debía ser calificada por la entidad que lo adjudicó, en este caso, por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente, que, como viene de verse, en efecto lo hizo a través de las consideraciones que expuso en las resoluciones 1889 de 1999 y 0872 de 2000, como fundamento para hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta, lo cual, como antes se explicó, de suyo suponía que a juicio de dicha entidad, no había mediado una justa causa para la no celebración del contrato”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2015, exp. 28752.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de marzo de 2015, exp 31618. *“[...] En fin, se trata de una suma no taxativa de elementos que, como lo anotábamos, buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego, proporcionando las garantías que sean necesarias para la protección de los derechos fundamentales dentro de la relación procesal, en procura de decisiones verdaderamente justas y materiales. En otras palabras, se busca equilibrio permanente en las relaciones urgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho sustancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general. Esta concepción formal e igualmente material de ofrecimiento de garantías de manera amplia, donde se crea una especie de carga garantística para la administración frente a los sujetos involucrados en toda actuación administrativa, se observa en el derecho colombiano en la relación normativa conformada por los artículos 29 constitucional y 35 inciso 1º del CCA”*.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

incumplimiento, sin aludir expresamente a supuestos vinculados con la etapa de ejecución contractual, una interpretación integral de la norma permite concluir que dicho trámite fue concebido exclusivamente para la imposición de multas contractuales, así como para la declaratoria de incumplimiento contractual con miras a hacer efectiva la cláusula penal y la declaratoria de caducidad del contrato estatal. Así lo evidencia el hecho de que el inicio del procedimiento administrativo esté condicionado a la verificación del incumplimiento del contratista soportado en informes de interventoría o supervisión, figuras propias de la fase de ejecución del contrato estatal y, por ende, ajenas a la etapa precontractual en la que se enmarca la efectividad de la garantía de seriedad de la oferta.

De este modo, extender la aplicación del citado procedimiento a escenarios propios de la etapa precontractual implicaría desnaturalizar el ámbito material de aplicación de la disposición, así como desconocer las diferencias sustanciales existentes entre el incumplimiento contractual que se presenta durante la ejecución del negocio jurídico estatal y el incumplimiento de los deberes que surgen para el adjudicatario desde el momento mismo de la adjudicación. En el presente asunto, la obligación incumplida no deriva de un contrato estatal perfeccionado y en ejecución, sino de los compromisos asumidos por el oferente dentro del procedimiento de selección y de los efectos vinculantes que produce el acto administrativo de adjudicación, de modo que para activar la garantía de seriedad de la oferta no resulta admisible acudir a un procedimiento reservado para determinados eventos que se predicen de la ejecución del contrato estatal.

Tampoco resulta procedente acudir al procedimiento administrativo general ni al procedimiento administrativo sancionatorio que están regulados en la primera parte del CPACA, en tanto las normas que reglamentan la efectividad de las garantías contractuales no contemplan la necesidad de agotar un procedimiento administrativo previo, ni mucho menos la necesidad de remitirse a dicha codificación para efectos de adelantar alguno de los procedimientos administrativos allí reglados. En este contexto, el respeto del debido proceso no necesariamente se identifica con el adelantamiento de alguno de los procedimientos administrativos regulados en la primera parte del CPACA, pues además ello resultaría desproporcionado e innecesario frente al objeto específico de lo que debe ser resuelto para efectos de hacer efectiva la garantía, lo cual se concreta en el análisis de la circunstancia que frustró el perfeccionamiento del contrato estatal con el objeto de determinar si constituye un evento legítimo y suficiente que justifique el incumplimiento del deber de comparecer a la celebración del negocio jurídico estatal.

En este particular es preciso resaltar que esta Sala de Decisión no desconoce que el artículo 47 del CPACA establece que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales se sujetarán a la disposiciones contenidas en la primera parte de esa codificación, esto es, las relativas al procedimiento administrativo general —artículos 34 y siguientes del CPACA— y al procedimiento administrativo sancionatorio general —artículos 47 y siguientes del CPACA—. Con todo, esta Subsección estima que el desarrollo de tales procedimientos en este particular resulta innecesario en la medida en que están dotados de un ritualismo que resulta incompatible no solo con la agilidad y eficacia con la que deben adelantarse las actuaciones contractuales, sino también con el objeto específico de lo que debe ser resuelto para efectos de hacer efectiva la garantía. Al respecto, no debe perderse de vista que en materia contractual las garantías del



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

debido proceso deben ser matizadas de cara a la finalidad de la actuación administrativa⁸⁷.

Vistas así las cosas, la efectividad de la garantía de seriedad de la oferta, en cuanto reviste naturaleza sancionatoria, exige que la entidad estatal adelante un procedimiento administrativo previo. Sin embargo, dicho trámite no necesariamente debe corresponder a los procedimientos previstos en la primera parte del CPACA ni al regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. El procedimiento administrativo sumario que debe ser adelantado debe respetar las garantías que se predicen del derecho al debido proceso del oferente adjudicatario, entre ellas, aquellas que se concretan en los derechos a ser escuchado dentro del procedimiento administrativo y a obtener decisiones debidamente motivadas por parte del funcionario competente, lo que justamente reprocha la parte accionante de cara a la actuación administrativa que adelantó el INVÍAS al momento de hacer efectiva la garantía de seriedad de su oferta. De ahí que el estudio que en lo sucesivo abordará la Sala estará encaminado a analizar los reproches planteados por el demandante de cara al procedimiento administrativo adelantado por la entidad accionada.

4.2.3. La violación al debido proceso alegada por la parte accionante

En el proceso quedó demostrado que el INVÍAS adelantó el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, el cual tuvo por objeto contratar el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo. También quedó demostrado que el señor Velandia Medina presentó una propuesta para prestar los servicios requeridos por la entidad demandada, la cual resultó seleccionada por el INVÍAS al considerar que ofreció las condiciones más favorables para satisfacer la necesidad que motivó la apertura del procedimiento de selección.

Así pues, una vez notificado el acto administrativo de adjudicación, el señor Velandia Medina quedó obligado a radicar la documentación requerida para el perfeccionamiento del contrato estatal dentro de los 3 días siguientes, así como a comparecer a su suscripción una vez cumplido dicho requisito, conforme con lo previsto en el pliego de condiciones. No obstante lo anterior, en lugar de atender dichas obligaciones, el señor Velandia Medina informó al INVÍAS que no contaba con garantías para la ejecución del contrato, al considerar que había sido víctima de una persecución por parte de funcionarios de la entidad, quienes, según afirmó, habrían llegado incluso a suplantar a una persona con el fin de realizar imputaciones injuriosas y calumniosas en su contra, lo que, en su criterio, claramente constituía un evento de fuerza mayor que le impedía comparecer al perfeccionamiento del contrato estatal.

Pese a lo expuesto en los anteriores términos, el INVÍAS requirió al oferente adjudicatario para que presentara la documentación necesaria para el perfeccionamiento del negocio jurídico estatal. Así lo acredita los actos administrativos que obran en el expediente, los que evidencian que la entidad accionada requirió el oferente adjudicatario para que allegara la documentación necesaria para la suscripción del contrato mediante correos electrónicos del 8, 9 y

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, exp. 18394.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

10 de agosto de 2017, así como también por medio de oficio del 10 de agosto de 2017. No obstante, el señor Velandia Medina se abstuvo de radicar la documentación necesaria para el efecto, lo que, en criterio del INVÍAS, daba cuenta de su negativa a comparecer al perfeccionamiento del contrato estatal.

Fue así como la entidad expidió la Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017, por medio de la cual **(i)** revocó el acto administrativo de adjudicación contenido en la Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017, y **(ii)** adjudicó el contrato estatal a Juan Camilo Silva Rodríguez, quien era el oferente que quedó ubicado en el segundo lugar del orden de elegibilidad. En este particular la Sala destaca que la validez de la Resolución No. 06969 del 12 de septiembre de 2017 no fue cuestionada en el libelo genitor, por lo que el estudio de legalidad que en esta oportunidad abordará la Sala no comprenderá el análisis del acto administrativo al que se hace mención, al margen de que deba ser referido en este recuento para efectos del correcto entendimiento del caso objeto de estudio.

Ahora bien, con ocasión de la revocatoria del acto administrativo de adjudicación, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, en ejercicio de las funciones delegadas por el director general mediante la Resolución No. 07017 del 13 de septiembre de 2017, inició un procedimiento administrativo para verificar las razones que motivaron el incumplimiento del señor Velandia Medina, así como también para analizar **(i)** la posible ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguro que respaldó la seriedad del ofrecimiento que el demandante presentó en el marco del proceso de selección; y **(ii)** la declaratoria de inhabilidad del señor Velandia Medina para contratar con el Estado. En este sentido, consta en el expediente que, mediante oficio No. OAJ111142 del 20 de octubre de 2017, el INVÍAS citó al señor Velandia Medina y a la compañía aseguradora que amparó su propuesta a una audiencia, con el fin de debatir el incumplimiento y la eventual configuración del siniestro cubierto por la póliza de seguro No. 1863907-1. En dicha comunicación, la entidad precisó los supuestos fácticos y jurídicos que sustentaban el inicio de la actuación administrativa, así como las posibles consecuencias jurídicas derivadas de la conducta atribuida al hoy demandante.

Está probado que el 27 de octubre de 2017 se llevó a cabo la audiencia convocada por la entidad accionada, sin la comparecencia del hoy demandante ni la de su apoderado. Ante esta circunstancia, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica dejó expresa constancia de que el señor Velandia Medina “[...] fue requerido para asistir a esta audiencia [...] citándolo para el efecto, pero por las comunicaciones y por lo registrado simplemente vamos a indicar que se dejará y se incorporará en el expediente administrativo sancionatorio tres oficios que por diferentes vías se le enviaron para la citación, a través de entrega con un funcionario de la entidad personalmente, a través de SERVIENTREGA y a través de 472 con la guía respectiva, reitero, esta documentación hace parte del expediente administrativo sancionatorio. No obstante, por información allegada a esta dependencia, nos han indicado que el ingeniero Auli Fernando Velandia Medina se encuentra fuera del país y no reporta forma de comunicación alguna”.

Así pues, la audiencia convocada para el 27 de octubre de 2017 se llevó a cabo con la comparecencia del apoderado de la compañía aseguradora que expidió la póliza de seguros No. 1863907-1, quien, en defensa de su representada, se limitó a solicitar al INVÍAS verificar si existía alguna obligación a favor del señor Velandia



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

Medina, para efectos compensar eventuales obligaciones recíprocas en caso de que hubiere lugar a ello. En tal sentido, la compañía aseguradora no formuló argumentos dirigidos a justificar el incumplimiento en que incurrió el hoy demandante, sino que se limitó a solicitar la compensación de las obligaciones recíprocas que existieran entre el INVÍAS y el señor Velandia Medina, ante la sanción que pudiera imponerse por cuenta de la no suscripción del contrato estatal. De ahí que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica adelantara las gestiones internas para verificar la existencia de obligaciones a favor de Auli Fernando Velandia Medina, a partir de lo cual el coordinador del Grupo de Tesorería del INVÍAS certificó que no existían obligaciones en favor de aquel.

Ahora, la audiencia fue suspendida y reiniciada el 2 de noviembre de 2017, sin que el señor Velandia Medina o su apoderado comparecieran en ningún momento. Una vez reanudada la diligencia, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica se limitó a leer parte del contenido de la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017, por medio de la cual **(i)** declaró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., la cual fue presentada junto con la propuesta del señor Velandia Medina para garantizar la seriedad de su ofrecimiento; **(ii)** hizo efectiva la póliza de seguro No. 1863907-1 expedida por la referida compañía aseguradora; y **(iii)** declaró la inhabilidad del señor Velandia Medina para participar en procesos de selección y celebrar contratos estatales por el término de 5 años.

Consta en el expediente que el señor Velandia Medina interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 08517 del 2 de noviembre de 2017, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018 en el sentido de confirmar en su integridad el acto administrativo impugnado. Al efecto, vale la pena recordar que los reparos formulados contra el acto administrativo impugnado se centraron en el cuestionamiento de varios de los aspectos procedimentales y sustanciales sobre los cuales giró lo decidido por la entidad. En el anterior orden, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica abordó el análisis de cada uno de los reparos formulados por el señor Velandia Medina de cara a las normas que regulan el perfeccionamiento del contrato estatal, así como también a los pronunciamientos judiciales que en la materia ha realizado esta Corporación, y a partir de ello concluyó que lo decidido se ajustó al ordenamiento jurídico superior.

Al respecto, es del caso agregar que el recurso de reposición impetrado por el hoy demandante fue resuelto en el marco de una audiencia que fue llevada a cabo el 28 de marzo de 2018, cuyo registro de audio y video reposa en el expediente. Así pues, una vez analizado el contenido de esta prueba documental a la que se ha hecho referencia, la Sala advirtió que durante el desarrollo de la diligencia convocada por el INVÍAS **(i)** se hizo presente el apoderado del hoy demandante, así como también el apoderado de la compañía aseguradora, quien, tal y como fue referido en el libelo genitor, compareció vía medios tecnológicos; **(ii)** el jefe de la Oficina Asesora Jurídica se limitó a leer parte del contenido del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición presentado por el hoy demandante; y **(iii)** el acto administrativo fue notificado en estrados tanto al apoderado del señor Velandia Medina, como al apoderado de la compañía aseguradora, sin que ninguno de ellos presentara solicitud alguna.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

En este último punto, conviene recordar que, si bien el demandante allegó al proceso varias grabaciones de voz con el propósito de acreditar que a su apoderado no se le habría permitido presentar una solicitud de aclaración frente a la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018, dichas pruebas fueron excluidas del debate probatorio por resultar lesivas del derecho a la intimidad de los funcionarios del INVÍAS. En efecto, el material aportado corresponde a una conversación sostenida por fuera de la audiencia formalmente convocada, en un espacio de carácter semi-privado en el cual resultan plenamente aplicables las garantías del derecho fundamental a la intimidad de los servidores públicos involucrados. A este respecto, resulta pertinente reiterar que los funcionarios públicos, aun en ejercicio de sus funciones, conservan un ámbito de protección de sus comunicaciones, el cual los ampara frente a injerencias indebidas, incluso cuando estas se producen en contextos vinculados con el desarrollo de actividades institucionales.

Vistas así las cosas, de cara a las circunstancias que han sido anotadas, la Sala advierte que el INVÍAS adelantó un procedimiento administrativo previo a la adopción de los actos administrativos demandados, en el que se respetaron las garantías del debido proceso. A diferencia de lo planteado en el libelo introductorio, el procedimiento administrativo adelantado por el INVÍAS no correspondió al reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, sino a una actuación administrativa sumaria que se adelantó con el objetivo de que el oferente Velandia Medina expresara las razones por las cuales no compareció a la firma del contrato estatal y presentara las pruebas que estimara pertinentes para respaldar su defensa. En efecto, así lo demuestran los actos administrativos demandados, cuyo contenido evidencia que el INVÍAS adelantó un procedimiento administrativo sumario antes de calificar el incumplimiento del oferente adjudicatario como injustificado, sin que en ningún aparte de los actos se refiriera al procedimiento administrativo reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

De hecho, la entidad demandada aclaró la naturaleza del procedimiento administrativo tramitado al expedir la Resolución No. 01817 del 28 de marzo de 2018, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante contra el acto administrativo en el que hizo efectiva la garantía de seriedad que respaldó su ofrecimiento y que declaró su inhabilidad para participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. En efecto, allí precisó que, ante el incumplimiento del oferente adjudicatario, adelantó un procedimiento administrativo al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política para garantizar su derecho al debido proceso, según se aprecia a continuación:

"[...] el incumplimiento de la obligación de mantener la oferta por el licitador se define por la administración mediante un acto administrativo, el cual es constitutivo del siniestro de incumplimiento de la misma, es así que esta Oficina Asesora Jurídica, si bien emitió el acto administrativo por el cual se declaró la ocurrencia del siniestro de seriedad de la oferta y, en consecuencia, la inhabilidad establecida en el literal e) del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993; no solo se limitó a la expedición de un mero acto administrativo, sino que, amparada en los postulados del artículo 29 de la Constitución Política buscó garantizar el derecho al debido proceso tanto del oferente como de la compañía garante a presentar pruebas y a controvertir las que se allegaron en su contra, a impugnar y en general a realizar las manifestaciones que consideraran necesarias para su defensa".

Al margen de lo anterior, aun en el hipotético escenario de que estuviera demostrado que el INVÍAS adelantó un procedimiento administrativo distinto, lo



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

cierto es que esa sola circunstancia no habría tenido la virtualidad de provocar la anulación de los actos demandados. Al respecto, es del caso señalar que la jurisprudencia de esta Corporación⁸⁸ ha precisado que no toda irregularidad en el trámite de una actuación administrativa comporta por sí sola la ilegalidad del acto administrativo que le pone fin al mismo. En tal entendido, esta Sección ha indicado que “[...] [l]as irregularidades que generan la nulidad son aquellas que inciden en la decisión porque tienen la potencialidad de cambiarla o aquellas que disminuyen, cercenan o coartan el ejercicio de las garantías fundamentales de quien pueda resultar afectado con la decisión. De esta manera, en virtud del carácter instrumental de las formas o de los procedimientos -principio constitucional de instrumentalidad de las formas, que da prevalencia a lo sustancial (art. 228 CP)- las irregularidades formales deben examinarse no por un valor intrínseco, como si se tratara de ritos, sino por el efecto concreto que acarrea dicha irregularidad”⁸⁹.

Traídas las anteriores consideraciones al caso concreto, la Sala advierte que si lo pretendido era para probar la ilegalidad de los actos administrativos impugnados a partir del hecho de haberse adelantado un procedimiento administrativo errado, la parte accionante no solo tenía la carga de demostrar la irregularidad aludida, sino también debía acreditar que el procedimiento administrativo adelantado coartó o cercenó las garantías que se predicaban de su derecho al debido proceso, o si se quiere, las consecuencias adversas que el adelantamiento de un trámite errado tuvo de cara a sus garantías. De ahí que en el caso particular no haya lugar a predicar la vulneración del derecho al debido proceso aun en el escenario de que se hubiera demostrado la utilización de un procedimiento administrativo equivocado, en tanto la parte accionante ni siquiera precisó cuáles habrían sido las consecuencias concretas que tal irregularidad pudo generar en relación con sus garantías, sino que se limitó a sostener que tal circunstancia revelaba que el INVÍAS acudió a un marco jurídico inaplicable, lo que, como ya se vio, resulta insuficiente para alegar la invalidez de los actos demandados.

En el mismo sentido, tampoco puede predicarse vulneración del derecho al debido proceso a partir del hecho de que el demandante y su apoderado no hubieran comparecido a las sesiones en las que se agotó el objeto de la audiencia convocada para estudiar el alcance del incumplimiento atribuido al señor Velandia Medina y las posibles consecuencias de ese incumplimiento. Sobre el particular, basta señalar que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de que el INVÍAS convocó al señor Velandia Medina mediante tres citaciones distintas, sin que en ningún momento este hubiera manifestado no haber recibido tales comunicaciones, ni solicitado autorización para asistir virtualmente a la diligencia. De este modo, mal podría considerarse que su inasistencia a la diligencia convocada sea imputable a la entidad demandada, en la medida en que está visto que aquella satisfizo su carga en el sentido de citarlo para que participara desde el inicio del procedimiento

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, exp. 48377. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de abril de 2022, exp. 49561. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de abril de 2025, exp. 71268.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de abril de 2025, exp. 71268.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

administrativo con el objeto de exponer las razones de su defensa y presentar las pruebas que estimara pertinentes⁹⁰.

Tampoco podría considerarse que se desconoció su derecho al debido proceso por el hecho de que al demandante no se le hubiere nombrado defensor de oficio en el curso del procedimiento administrativo. Por más de que este argumento no hubiere sido invocado en el libelo genitor —lo que resulta suficiente para desestimarlo—, en esta oportunidad resulta imperioso recordar lo ya dicho antes en el sentido de que en materia sancionatoria contractual el derecho al debido proceso exige el respeto de varias garantías que, a grandes rasgos, apuntan a la necesidad de asegurar la participación efectiva del administrado antes de que se adopte la decisión definitiva. Entre estas garantías destaca aquella conforme a la cual al administrado debe permitírsele exponer sus razones de defensa frente a las imputaciones formuladas en su contra. No obstante, el debido proceso en materia sancionatoria contractual no contempla, como una de sus garantías, la designación de un defensor de oficio, en atención a la agilidad y eficiencia con que deben desarrollarse las actuaciones propias de la actividad contractual del Estado.

De hecho, la misma parte accionante reconoce lo anterior al solicitar la aplicación analógica de las normas que en materia penal y disciplinaria establecen la obligación de nombrar un defensor o abogado de oficio ante la inasistencia del sujeto investigado. Con todo, aun de admitir la aplicación de las previsiones legales que en materia disciplinaria regulan la figura del abogado de oficio —al ser las más cercanas al procedimiento administrativo sancionatorio—, la Sala advierte que no habría lugar a considerar la violación del derecho al debido proceso del demandante. Al punto, es del caso señalar —tal como lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación⁹¹ con fundamento en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, vigente para la época en que se adelantó el procedimiento de selección— que la designación de abogado de oficio en la actuación disciplinaria procede únicamente en dos supuestos, a saber: **(i)** cuando el disciplinado lo solicite expresamente, y **(ii)** cuando el sujeto disciplinable sea declarado persona ausente, supuesto a partir del cual el demandante solicita la aplicación analógica de la figura del defensor de oficio al caso concreto.

Dicho esto, cabe advertir que esta Corporación ha precisado el alcance del concepto de persona ausente⁹², señalando que este no puede entenderse en sentido literal ni configurarse automáticamente por la sola inasistencia del interesado a la actuación administrativa. En tal sentido, se ha explicado que en materia disciplinaria

⁹⁰ En este punto, la Sala advierte que la parte actora no controvertió la forma en que fue convocada a la audiencia, ni alegó haber dejado de recibir la respectiva citación. Su reproche se centró en que no se le hubiera permitido asistir a la diligencia mediante medios tecnológicos, posibilidad que —según afirma— sí se otorgó al apoderado de la compañía aseguradora que respaldó la seriedad su oferta, en el marco de otra de las actuaciones adelantadas dentro del mismo procedimiento administrativo. Sin embargo, la Sala precisa que en el expediente no obra prueba alguna que acredite que el señor Velandia Medina hubiere solicitado comparecer de manera virtual a la audiencia correspondiente. En consecuencia, no es posible concluir que haya sido objeto de un trato discriminatorio, como lo predica a partir de la circunstancia de que al apoderado de la aseguradora sí se le hubiere permitido intervenir por medios tecnológicos en otra diligencia dentro del mismo trámite administrativo.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2020, exp. 2425-16.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de julio de 2020, exp. 2008-18.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

este concepto se concreta en la imposibilidad de notificar personalmente el pliego de cargos o el auto de citación a audiencia, circunstancias que, trasladadas al caso concreto, no permitirían concluir que el señor Velandia Medina hubiera sido juzgado en condición de persona ausente. En efecto, como ya fue referido antes, el hoy demandante fue citado en varias ocasiones a la audiencia en la que se discutió la posible ocurrencia del siniestro amparado por la póliza de seriedad de la oferta, sin que en este proceso judicial cuestionara esas citaciones o manifestara no haberlas recibido. De ahí que, al haber conocido de la convocatoria a la diligencia en la que sería estudiado su incumplimiento, no sea de recibo tenerlo como una persona ausente respecto de la cual habría de designarse un abogado de oficio.

De otro lado, la Sala debe advertir que en el expediente está demostrado que, al interior del procedimiento administrativo, la entidad desvirtuó los argumentos a partir de los cuales el señor Velandia Medina pretendió justificar su conducta omisiva al sustraerse de su obligación de comparecer al perfeccionamiento del contrato estatal. De ello da cuenta el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que el hoy demandante interpuso contra aquel que hizo efectiva la garantía de seriedad que respaldó su propuesta y que lo inhabilitó para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado. En efecto, allí se ocupó de desvirtuar que el incumplimiento de la obligación de suscribir el contrato estatal hubiere obedecido a un evento constitutivo de fuerza mayor, según se aprecia a continuación:

“[...] De manera previa al análisis del argumento del recurrente respecto al acaecimiento de un hecho que pueda configurarse como fuerza mayor, conviene analizar lo que dispone el Estatuto General de Contratación en cuanto a la no suscripción del contrato [...]. Ahora bien, si analizamos los argumentos del apoderado a la luz de lo preceptuado por la Corte para la concreción del fenómeno de fuerza mayor al caso particular, debemos proceder a verificar la aplicabilidad de cada uno de los requisitos; para ello, en primera instancia, se habla de la imprevisibilidad como aquel acontecimiento que no podía contemplarse su ocurrencia de manera anticipada, ante lo cual se podría afirmar que efectivamente la comunicación radicada por el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo ante el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS con el número 185574 del 24 de julio de 2017 no era fácilmente previsible por el ingeniero Velandia Medina, escapando ésta de la esfera de su dominio.

Por otra parte, refiriéndonos a la irresistibilidad, quien en esta oportunidad alega la fuerza mayor como eximente de responsabilidad debe probar, aparte de que no pudo evitar la ocurrencia del hecho, que fue para él imposible superar sus consecuencias. Es así, que al observar la comunicación a la que en distintas oportunidades ha hecho referencia el apoderado del ingeniero Auli Fernando Velandia Medina, sin llegar a realizar una valoración de su contenido por no ser competencia de esta dependencia, más aun cuando la misma es objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, se observa en uno de sus apartados la siguiente afirmación

“Lo anterior solamente demuestra una cosa y es que el señor Velandia cumple con todos los requisitos por lo cual le fue adjudicado el proceso en comento y tiene el INVÍAS la obligación de suscribir el contrato con el señor Velandia (sic), pero este ultimo no quiere firmar el contrato y está buscando todas las salidas posibles para no firmarlo sin que le sea aplicable la garantía de seriedad de la oferta, por varios motivos (...).”

Por lo que ya que ni el ingeniero Velandia Medina ni su apoderado indican cuales son las consecuencias de la referida comunicación que fueron inevitables de resistir y que



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

conlevó a que no se suscribiera el contrato adjudicado por parte del Instituto, no se puede afirmar que se cumple con este requisito para que se configure la fuerza mayor incoada.

Por último, en cuanto a la exterioridad de la figura, la cual exige que para su ocurrencia el afectado se vea imposibilitado para cumplir con su deber u obligación, en este caso, la suscripción del contrato, no se logra demostrar ni si quiera palmariamente, que con ocasión de la comunicación radicada en el Instituto, el ingeniero Velandia haya recibido tal afectación que no pudo tener control sobre la situación y le fue materialmente imposible que se acercara a la Entidad a la firma del contrato.

En los términos antes expuestos y dejando en claro que lo dicho por el recurrente no se constituye en un eximente de responsabilidad, ya que la no suscripción del contrato que le fuera adjudicado mediante licitación pública es solo una situación de conveniencia del contratista. Por tal motivo se concluye que el argumento del recurrente no está llamado a prosperar”.

Bajo estas condiciones, no puede afirmarse que el INVÍAS hubiera vulnerado el derecho al debido proceso del hoy demandante por el hecho de haber omitido un pronunciamiento sobre los argumentos mediante los cuales pretendió justificar su conducta omisiva, consistente en sustraerse de la obligación de comparecer al perfeccionamiento del contrato estatal. Por el contrario, las pruebas obrantes en el expediente demuestran con suficiencia que la entidad desvirtuó integralmente los planteamientos formulados con tal propósito, circunstancia que se refleja en la decisión de descartar que el hecho alegado por el señor Velandia Medina pudiera constituir un evento de fuerza mayor. En consecuencia, lejos de evidenciarse una conducta omisiva por parte de la entidad demandada, se advierte que esta atendió y valoró en su integridad los argumentos expuestos por aquel, lo que impide concluir que se hubiese lesionado su derecho de defensa y contradicción.

Por último, al menos en lo que respecta a la primera parte de los cargos de nulidad formulados con sustento en la violación del derecho al debido proceso, la Sala precisa que, aun en el hipotético escenario en que se hubieren admitido como válidas las grabaciones de voz allegadas al proceso por la parte accionante, tampoco habría lugar a concluir la existencia de una vulneración del derecho al debido proceso del hoy demandante. Recuérdese que esas pruebas documentales fueron allegadas al proceso con el propósito específico de demostrar que al apoderado del señor Velandia Medina no le fue permitido presentar una solicitud de aclaración respecto de uno de los actos administrativos que se expidieron al interior del procedimiento administrativo, lo que en su criterio resultaba lesivo del debido proceso. En efecto, para la parte actora la figura de la aclaración de providencias judiciales resultaba plenamente aplicable a los actos administrativos en virtud de la remisión normativa prevista en el artículo 306⁹³ del CPACA, razón por la cual el rechazo de plano de dicha solicitud habría supuesto una vulneración de su derecho al debido proceso.

Frente al anterior planteamiento, la Sala advierte que si bien la norma en cuestión remite, en lo no previsto por el CPACA, al Código de Procedimiento Civil —hoy CGP—, dicha remisión debe entenderse circunscrita a los vacíos normativos de la

⁹³ “ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

segunda parte dicha codificación, esto es, aquella que regula el proceso contencioso administrativo. En efecto, no de otra forma podría entenderse la última parte de la norma a la que se hace referencia, la cual establece que se acudirá al CGP en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan **a la jurisdicción de lo contencioso administrativo**. Bajo este entendimiento, aun cuando en el proceso se hubiera acreditado que el INVÍAS rechazó de plano la solicitud de aclaración presentada por el apoderado del hoy demandante, ello no comportaría, por sí solo, la configuración de una vulneración del derecho al debido proceso del señor Velandia Medina. Por el contrario, en ese escenario la actuación de la entidad demandada se habría ajustado al ordenamiento jurídico, toda vez que la figura de la aclaración de providencias judiciales no resulta aplicable a los actos administrativos expedidos en el marco de las actuaciones administrativas regidas por la primera parte del CPACA.

4.2.4. La competencia para proferir los actos administrativos demandados

La parte accionante alega la falta de competencia del jefe de la Oficina Asesora Jurídica para proferir los actos administrativos demandados. Aun cuando reconoce que dicho funcionario actuó en ejercicio de funciones delegadas para el efecto por el director general del INVÍAS, sostiene que el acto de delegación es contrario al ordenamiento jurídico superior porque el director general de la entidad no tenía a su cargo la dirección y manejo de la actividad precontractual de la entidad estatal. En este sentido, concluye que, al haber sido expedidos en ejercicio de funciones delegadas de manera ilegal, los actos administrativos demandados están viciados de nulidad por falta de competencia.

En sentencia de primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desestimó el cargo de nulidad propuesto con sustento en la falta de competencia del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, al considerar que expidió los actos administrativos demandados en ejercicio de las funciones que le fueron delegadas por el director general del INVÍAS. A ello añadió que lo realmente pretendido por la parte accionante era cuestionar la validez del acto de delegación de funciones en cabeza del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, lo que resultaba improcedente en la medida en que su nulidad no fue demandada en el proceso de la referencia. En consecuencia, al mantenerse incólume el acto administrativo de delegación, debía concluirse que de su contenido se derivaba la competencia del funcionario que expidió los actos administrativos demandados.

En el recurso de apelación, la parte actora insiste en la delegación ilegal de funciones por parte del director general de la entidad, punto en el cual reprocha que el Tribunal hubiese desestimado el cargo de nulidad por falta de competencia con fundamento en la presunción de legalidad del acto administrativo de delegación. Asimismo, cuestiona la posibilidad de obtener un pronunciamiento sobre la validez de dicho acto antes del vencimiento del término de caducidad para demandar las decisiones mediante las cuales el INVÍAS hizo efectiva la garantía que amparó la seriedad de su oferta y declaró su inhabilidad para contratar con el Estado. En todo caso, el demandante sostiene que existían mecanismos o instrumentos jurídicos idóneos para superar la dificultad procesal que impidió un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, lo cual concreta en la aplicación del principio *iura novit curia* y de la excepción de inconstitucionalidad.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

Ahora bien, tal y como lo consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala estima que los argumentos que sustentaron el cargo de nulidad por falta de competencia están dirigidos a cuestionar la legalidad de la Resolución No. 07017 del 13 de septiembre de 2017, por medio de la cual el director general del INVÍAS delegó en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica las funciones necesarias para tramitar y decidir el procedimiento administrativo sancionatorio que debe ser adelantado ante el incumplimiento injustificado de la obligación de suscribir el contrato estatal. En efecto, lo planteado por el señor Velandia Medina parte de la premisa según la cual el acto de delegación de funciones desconoció el ordenamiento jurídico superior, en tanto el director general del INVÍAS transfirió el ejercicio de competencias que no estaban dentro de su órbita funcional. De allí que considere que los actos demandados están viciados de nulidad al haberse fundado en el ejercicio de funciones delegadas de manera irregular.

Desde esta perspectiva, es evidente que la parte accionante pretende obtener un pronunciamiento favorable a partir del cuestionamiento de un acto administrativo cuya anulación no fue solicitada en el proceso de la referencia, lo que resulta manifiestamente improcedente desde el punto de vista procesal. Sobre este particular no debe perderse de vista que, en los términos del artículo 281⁹⁴ del CGP —aplicable al caso concreto por la remisión normativa dispuesta en el artículo 306 del CPACA—, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda, al igual que con las razones de defensa de la parte accionada. En consecuencia, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho el juez debe circunscribir su pronunciamiento al análisis de la validez de los actos administrativos expresamente demandados, sin que en ningún caso le esté permitido reconocer lo que no se le ha pedido —fallo *extra petita*— ni más de lo pedido —fallo *ultra petita*—.

En este particular la Sala agrega que el estudio de la validez del acto administrativo de delegación de funciones no puede ser abordado bajo la aplicación al caso concreto de los postulados del principio *iura novit curia*, como lo sugirió la parte actora en el recurso de apelación. Al efecto, basta recordar que en aplicación de este principio el juez está en la obligación definir el régimen jurídico aplicable al caso concreto a partir de los hechos debidamente acreditados en el proceso, sin que le esté permitido modificar la *causa petendi* y el *petitum* aducidos en el libelo genitor. En ese sentido, esta Sección ha precisado su aplicación no autoriza al juez agregar pretensiones no formuladas por la parte demandante, pues ello supondría desplazar a la parte en el cumplimiento de sus cargas procesales⁹⁵.

En igual medida, la Sala estima que en el caso concreto tampoco resulta procedente acudir al control concreto de constitucionalidad por vía de excepción. Al punto, cabe señalar que la excepción de inconstitucionalidad es un mecanismo que otorga al operador judicial la facultad de inaplicar una norma válida en defensa de la supremacía

⁹⁴ "ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta [...]".

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 15 de julio de 2022, exp. 52856. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2025, exp. 65349.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

de la Constitución Política⁹⁶, cuando aparezca de bulto que su aplicación en un caso concreto comporta la lesión de garantías y derechos fundamentales⁹⁷. De este modo, se ha considerado que el control por vía de excepción “[...] *no suplanta o desplaza los demás medios de control previstos para el juzgamiento de los actos administrativos, pues no tiene por objeto un análisis de constitucionalidad o legalidad en abstracto de la norma para que desaparezca del ordenamiento jurídico, sino que su efecto se refiere, exclusivamente, a su inaplicación al caso concreto, sin cuestionar su validez*”⁹⁸.

Dicho esto, la Sala advierte que desde la génesis del proceso judicial el señor Velandia Medina ha sustentado la nulidad de los actos administrativos demandados bajo el argumento de que fueron expedidos en ejercicio de funciones delegadas de manera ilegal. Tal y como fue precisado antes, su argumentación parte de la base de considerar que el acto de delegación de funciones desconoció el ordenamiento jurídico superior en tanto el director general del INVÍAS transfirió el ejercicio de competencias que no estaban dentro de su órbita funcional, lo que comporta, sin lugar a equívocos, un reproche de ilegalidad frente al acto administrativo de delegación. En este contexto, mal podría considerarse que la parte accionante persiga la inaplicación al caso concreto de dicho acto administrativo por resultar lesivo de sus garantías constitucionales, pues lo que ha promovido desde el inicio es un juicio de validez encaminado a exponer su ilegalidad, con el fin de desvirtuar la competencia del funcionario que expidió los actos demandados.

En línea con lo anterior, conviene agregar que los acontecimientos que se desprenden del trámite procesal permiten inferir que el demandante solicitó la aplicación del control concreto por vía de excepción con el objeto específico de eludir las consecuencias adversas que resultaron del incumplimiento de la carga procesal que le asistía en este particular caso, consistente en desvirtuar la legalidad del acto administrativo de delegación de funciones por virtud del cual se expidieron los actos cuestionados. En efecto, no de otra forma podría interpretarse el hecho de que solo tras conocer la sentencia de primera instancia —que evidenció consecuencias adversas que conllevó el incumplimiento de su carga procesal—, la parte accionante haya solicitado la inaplicación del acto administrativo de delegación de funciones bajo el amparo de la excepción de inconstitucionalidad. En tal sentido, lo propuesto en el recurso de apelación rompe con la arquitectura de los instrumentos de control fijados por el Legislador y patrocina la posible suplantación entre unos y otros⁹⁹.

Ahora bien, para la Sala tampoco es de recibo lo alegado en el recurso de apelación en el sentido de que en el caso concreto resultaba imposible obtener un pronunciamiento judicial oportuno sobre la validez del acto administrativo de delegación de funciones. En criterio de esta Subsección, el anterior planteamiento resulta desacertado en tanto desconoce que la parte accionante pudo haber impugnado la legalidad del acto administrativo de delegación de funciones de manera simultánea con la radicación de la demanda que dio origen al proceso de la referencia,

⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2024, radicación: 11001-03-15-000-2024-01641-01.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, exp. 65035.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, exp. 65035.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2022, exp. 65035.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

por tratarse de un acto administrativo de carácter general que es susceptible de control en cualquier tiempo. De hecho, para la Sala no cabe duda de que el señor Velandia Medina pudo haber impugnado la legalidad del acto administrativo de delegación de funciones desde el momento mismo en que lo conoció, sin perjuicio de que en ese específico momento no hubieren sido expedidos los actos administrativos demandados.

Desde luego que bajo el supuesto antes planteado la parte accionante habría estado en la obligación de promover dos procesos judiciales diferentes: **(i)** uno en ejercicio del medio de control de nulidad simple para rebatir la legalidad del acto administrativo de delegación de funciones, cuyo conocimiento habría correspondido en única instancia a esta Corporación en atención a lo dispuesto en el numeral 1¹⁰⁰ del artículo 149 del CPACA; y **(ii)** otro bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de delegada —como el proceso que ocupa la atención de la Sala—, cuyo conocimiento en sede de primera instancia correspondería al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 152¹⁰¹ del CPACA, y en segunda instancia a esta Corporación por virtud de lo dispuesto en el artículo 150¹⁰² *ejusdem*.

Con todo, lo cierto es que la carga de promover dos procesos judiciales tampoco habría frustrado la posibilidad de obtener un pronunciamiento oportuno en punto a la legalidad del acto administrativo de delegación de funciones. En efecto, basta señalar que bajo el supuesto planteado en esta providencia judicial el demandante habría contado con la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho hasta tanto se dictara sentencia en el proceso de nulidad simple, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 161 del CGP, así:

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción. El proceso ejecutivo

¹⁰⁰ “ARTÍCULO 149. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden. [...]”.

¹⁰¹ “ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación”.

¹⁰² “ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA Y CAMBIO DE RADICACIÓN. <Artículo modificado por del artículo 615 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [...]”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción".

En estas condiciones, para la Sala resulta evidente que el demandante contaba con los instrumentos procesales necesarios para provocar un pronunciamiento judicial oportuno frente a la validez al acto administrativo de delegación de funciones, punto en el cual conviene agregar que, de acuerdo con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 189¹⁰³ del CPACA, la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo tiene efectos de cosa juzgada *erga omnes*. En tal sentido, una eventual sentencia anulatoria del acto administrativo de delegación de funciones habría reportado sustento jurídico al cargo de nulidad propuesto con fundamento en la falta de competencia del jefe de la Oficina Asesora Jurídica para expedir los actos administrativos demandados.

De otro lado, la Sala no puede perder de vista que, de acuerdo con lo reglado en el artículo 88¹⁰⁴ del CPACA, los actos administrativos se presumen legales mientras que no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese orden, lo decidido en ellos produce plenos efectos jurídicos y resulta obligatorio mientras su validez no sea desvirtuada en sede judicial, lo que naturalmente exige como presupuesto un juicio de legalidad que debe responder a la regla técnica de justicia rogada. Bajo este entendimiento, como quiera que la legalidad del acto administrativo de delegación de funciones no ha sido desvirtuada en sede judicial, la Sala considera que le asistió razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca al concluir que el jefe de la Oficina Asesora Jurídica sí contaba con competencia para expedir los actos administrativos demandados.

En este punto viene bien anotar que el planteamiento expuesto en los anteriores términos de manera alguna obedece al capricho del juzgador, ni mucho menos conlleva “[...] *colocar paraguas jurídico [sic] para dar visos de competencia a la delegada en contravía de este instituto jurídico [...]*”, como lo sugirió la parte accionante en el recurso de apelación. Por el contrario, la Sala precisa que lo resuelto en este aspecto no solo resulta de la aplicación de normas que disciplinan el proceso contencioso administrativo, las que imponen al juez el deber de respetar el principio de congruencia en sus providencias; sino también de las disposiciones sustanciales que regulan los atributos de los actos administrativos, conforme con las cuales estos gozan de presunción de legalidad mientras no sean anulados por la jurisdicción competente, produciendo plenos efectos jurídicos mientras permanezcan vigentes. De ahí que lo decidido en esta providencia, lejos de pretender otorgar apariencia de legalidad al acto administrativo de delegación de funciones, obedezca a la consecuencia jurídica de la aplicación armónica de las normas conforme con las cuales debía estudiarse el caso concreto.

¹⁰³ “ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos *erga omnes* solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen”.

¹⁰⁴ ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

4.2.5. La calificación del incumplimiento del demandante

Las partes no discuten que el señor Velandia Medina se sustrajo de su obligación de suscribir el contrato estatal, una vez su propuesta fue seleccionada por resultar la más favorable al interior del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía No. SA-MC-DO-SMF-012-2017. La discusión en este particular se concentra en la calificación de ese incumplimiento propio de la etapa de formación del negocio jurídico estatal, punto en el cual vale la pena recordar que en el recurso de apelación el accionante insiste en que el incumplimiento en que incurrió al sustraerse de su obligación de suscribir el contrato estatal estuvo justificado en la falta de garantías para ejecutar el contrato estatal, circunstancia que, a su vez, tuvo origen en las irregularidades que ocurrieron al interior del procedimiento de selección, las cuales fueron concretadas puntualmente en dos hechos:

- (i) En el hecho de que la coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS hubiere hecho afirmaciones en contra del demandante, luego de la finalización de la audiencia de adjudicación.
- (ii) En el hecho que al interior del procedimiento de selección hubiere existido una organización criminal que ejerció actos de persecución en su contra.

En lo que respecta al primero de los hechos expuestos, la Sala precisa que al proceso no fueron allegadas pruebas que demuestren que María Clara Mejía Umaña, quien fungía como coordinadora del Grupo Fluvial de la Subdirección Marítima y Fluvial del INVÍAS al tiempo en que se tramitó el procedimiento de selección, hubiese afirmado al interior del procedimiento administrativo, o por fuera de las diligencias que se surtieron en él, que revisaría “[...] *al detalle la propuesta presentada por el ingeniero VELANDIA MEDINA para evitar que se celebrara contrato [sic] con la Entidad*”. De hecho, las pruebas documentales que fueron allegadas al proceso ni si quiera dan cuenta de que la señora Mejía Umaña hubiere integrado el comité evaluador designado para el análisis de las propuestas que se presentaran en el marco del procedimiento de selección, ni mucho menos que tuviera influencia en la escogencia del contratista que colaboraría en el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda.

Aun cuando la parte accionante solicitó el decreto de los testimonios de Viviana Bustamante y de Juliana Horrillo para demostrar la irregularidad a la que se ha hecho referencia, lo cierto es que estas pruebas testimoniales fueron omitidas por el Tribunal al momento adecuar el proceso para emitir sentencia anticipada, sin que la parte accionante impugnara esa decisión con el objeto específico de insistir en que estas fueran tenidas en cuenta. Si bien el Tribunal no negó de manera expresa el decreto de dichas pruebas, el solo hecho de haber adecuado el proceso para proferir sentencia anticipada evidencia que consideró innecesaria su práctica para efectos de resolver la controversia puesta en su conocimiento. Al punto, no debe perderse de vista que una de las razones por las que se adecuó el proceso para proferir sentencia anticipada fue precisamente por tratarse de un asunto de puro derecho, circunstancia que daba cuenta de la inutilidad de practicar pruebas en el proceso, lo que el demandante no cuestionó pese a haber solicitado el decreto de las pruebas testimoniales antes referidas.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

De otro lado, en lo que respecta a la presunta persecución de la que fue víctima el señor Velandia Medina por parte de funcionarios interesados en el procedimiento de selección, es del caso señalar que esta irregularidad fue estructurada a partir de **(i)** el hecho de que el Carlos Andrés Sánchez Hidalgo hubiere presentado el oficio 185574 del 24 de julio de 2017, en el que, según el demandante, hizo imputaciones injuriosas y calumniosas a partir de información sensible que reposaba al interior de la entidad demandada, lo que motivó al señor Velandia Medina a presentar una denuncia en su contra; **(ii)** el hecho de que en el marco de la investigación preliminar adelantada por la Fiscalía General de la Nación el señor Sánchez Hidalgo hubiese manifestado desconocer el contenido del oficio 185574 del 24 de julio de 2017; y **(iii)** el hecho de que el señor Sánchez Hidalgo no hubiere comparecido al INVÍAS a solicitar información sobre el procedimiento de selección y sobre los contratos que el demandante había celebrado con el INVÍAS en anteriores oportunidades.

En este contexto, la Sala considera necesario recordar que en el proceso está demostrado que, por medio de la Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017, el INVÍAS adjudicó al señor Velandia Medina el contrato para el mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda, ubicado en el municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo. También está acreditado que, mediante oficio identificado con radicado No. 185094 del 21 de julio de 2017, el señor Juan Camilo Silva Rodríguez —quien ocupó el segundo lugar del orden de elegibilidad— solicitó al INVÍAS la revocatoria directa de la Resolución No. 5450 del 21 de julio de 2017, porque el oferente adjudicatario relacionó en su propuesta información imprecisa e inexacta sobre la ejecución de contratos estatales, al igual que información falsa sobre el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social.

Consta en el expediente que, mediante oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017, el señor Carlos Andrés Sánchez Hidalgo —persona ajena al procedimiento de selección— se pronunció sobre el escrito presentado por Juan Camilo Silva Rodríguez, con el propósito de desestimar los argumentos con base en los cuales solicitó la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación. En su criterio, el oferente Velandia Medina cumplía en su integridad los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, lo que motivó su escogencia como contratista para la ejecución de los trabajos de mantenimiento, administración, organización y operación del muelle La Esmeralda.

De acuerdo con lo expuesto por el señor Sánchez Hidalgo, lo que en realidad ocurría era que el hoy demandante no quería firmar el contrato estatal porque **(i)** estaba afectado con varias medidas de embargo cuya cuantía superaba los \$2.000.000.000, por lo que los recursos para su ejecución serían embargados; **(ii)** tenía una gran cantidad de deudas en la zona y sus equipos de maquinaria le habían sido retenidos; y **(iii)** había incumplido y dejado inconclusos los contratos Nos. 1992 de 2012 y 3378 de 2007 suscritos con el INVÍAS. En ese sentido, el señor Sánchez Hidalgo refirió que el hoy demandante estaba buscando todas las salidas posibles para abstenerse de firmar el contrato sin que la entidad hiciera efectiva la garantía de seriedad de la oferta, frente a lo cual planteó la posibilidad de que se hubiere confabulado con Juan Camilo Silva Rodríguez —quien era “*su socio fiel*”— con el propósito de solicitar la revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación que lo benefició.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

En el expediente está demostrado que, con ocasión de lo manifestado por el señor Sánchez Hidalgo en los anteriores términos, el demandante presentó denuncia en su contra por cuenta de la posible comisión de los delitos de injuria y calumnia. En este particular es del caso señalar que al proceso fue allegada copia de la denuncia radicada por el hoy demandante, documento que demuestra que esta fue sustentada en las circunstancias ocurridas al interior del proceso de selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017. En concreto, la denuncia se centró en las afirmaciones contenidas en el oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017, las cuales, en criterio del hoy demandante, constituían actos de difamación e imputaciones deshonorosas que afectaban su honra y buen nombre.

En igual medida, vale la pena indicar que al proceso fueron allegados los documentos que dan cuenta de la comparecencia de Auli Fernando Velandia Medina y de Carlos Andrés Sánchez Hidalgo a una audiencia de conciliación citada por la Fiscalía 56 de Bogotá D.C., la que fue suspendida para que las partes revisaran temas relacionados con el procedimiento de selección en aras de buscar un acercamiento. Aun cuando dicha prueba documental demuestra la comparecencia a la audiencia de conciliación antes referida por parte del señor Sánchez Hidalgo, lo cierto es que **no acredita** que aquel hubiere realizado afirmaciones sobre la autoría del oficio identificado con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017, ni mucho menos en relación con alguna suplantación de su identidad. De este modo, no está demostrado lo afirmado por el recurrente en el sentido de que el señor Sánchez Hidalgo hubiere manifestado total desconocimiento sobre lo consignado en el oficio al que se ha hecho referencia y sobre lo ocurrido al interior del procedimiento de selección.

Como es natural, la anterior circunstancia desmiente en igual medida lo alegado en punto a que el señor Sánchez Hidalgo hubiese sido suplantado o utilizado por funcionarios del INVÍAS con el objeto preciso de perseguir al demandante. De hecho, al proceso no fueron allegados elementos probatorios que den cuenta del interés de algún funcionario del INVÍAS en el proceso abreviada No. SA-MC-DO-SMF-012-2017, ni mucho menos de la existencia de una organización criminal al interior de la entidad que desplegara actos de persecución en contra del señor Velandia Medina. De ahí que en el caso concreto la Sala no cuente con elementos para concluir que el incumplimiento en que incurrió el demandante al sustraerse de su obligación de suscribir el contrato estatal estuvo justificado en la falta de garantías para ejecutar el contrato estatal, pues nada de lo sostenido en estos términos en el libelo genitor está demostrado.

Ahora bien, la Sala no pasa por alto que en el expediente no obra prueba que permita tener por demostrado que el señor Sánchez Hidalgo hubiere comparecido a la entidad, para efectos de solicitar información que le permitiera confeccionar el oficio con radicado No. 185574 del 24 de julio de 2017. Pese a ello, la Sala estima que esa sola circunstancia no resulta suficiente, por sí misma, para concluir que al interior del procedimiento administrativo funcionarios de la entidad hubieren desplegado conductas indebidas e indecorosas para “sacarlo” del procedimiento de selección. Es así que no podría predicarse del procedimiento administrativo desplegado por la entidad irregularidad alguna que justificara la conducta omisiva del señor Velandia Medina.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

5. Costas

El artículo 361 del CGP prevé que *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*. A su turno, los artículos 365¹⁰⁵ y 366¹⁰⁶ *ejusdem*, aplicables a los procesos contenciosos administrativos por remisión del artículo 188 del CPACA¹⁰⁷, establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de alzada, siempre que se demuestre en el expediente su causación; y su liquidación se realizará, de manera concentrada, por la secretaría del *a quo*, correspondiéndole a este juzgador la fijación de las agencias en derecho de segunda instancia, de acuerdo con las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Bajo este entendido, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, dado que se resolvió su recuso de manera desfavorable. Para tal efecto, el Tribunal de origen efectuará la liquidación y tasación de costas, debiendo considerar que, en esta instancia y con fundamento en las tarifas fijadas en el acuerdo PSAA16-10554 expedido el 5 de agosto de 2016 por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁰⁸, se fijan agencias en derecho en un (1) SMMLV.

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 23 de junio de 2022, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia judicial.

¹⁰⁵ “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]. // 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación [...]”.

¹⁰⁶ “Artículo 366. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. [...] 6. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda excederse el máximo de dichas tarifas”.

¹⁰⁷ “Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC”.

¹⁰⁸ ACUERDO PSAA16-10554, expedido el 5 de agosto de 2016. El artículo 5 numeral 1 establece que, para los procesos declarativos en general, la tarifa en segunda instancia será “entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”



COMPARTIDO POR:



Radicado: 25000-23-36-000-2019-00381-02 (69292)
Demandante: Auli Fernando Velandia Medina

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor Auli Fernando Velandia Medina, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el *a quo*, debiendo considerar que en esta instancia se fijaron agencias en derecho en un (1) SMMLV.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala
Aclaración voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Aclaración voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

E2