



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 76001-23-33-000-2015-01455-01 (71055)
Demandante: FUNDACIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL CRECER POR COLOMBIA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

TEMAS: ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales – Al amparo del artículo 165 del CPACA. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN – En principio, radica en los oferentes que participaron en el proceso de selección que dio origen al acto de adjudicación acusado. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Causal 4ª del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 – Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenta.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El departamento del Valle del Cauca adelantó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, cuyo objeto consistió en contratar el suministro, a través del programa fortalecimiento nutricional integral al escolar (PAE), de desayunos y/o complemento alimentario jornada mañana y/o tarde a los niños y niñas inscritos en la matrícula oficial SIMAT, pertenecientes a los establecimientos educativos oficiales conforme a las especificaciones de los lineamientos técnicos, administrativos y estándares de calidad definidos por el Ministerio de Educación Nacional. Al proceso de selección se presentaron 4 proponentes, entre ellos, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia y la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia.

En el informe de evaluación se determinó que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia no acreditaba el cumplimiento de ciertos requisitos habilitantes; sin embargo, durante la audiencia de adjudicación se determinó que tales exigencias sí se encontraban acreditadas, razón por la cual su propuesta fue habilitada y sometida a calificación, respecto de lo cual se concluyó que ocupó el



tercer lugar en el orden de elegibilidad. En consecuencia, mediante Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015 se le adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1 a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, quien ocupó el primer lugar en el orden de elegibilidad.

En su demanda, la parte actora sostiene que su propuesta era la única que cumplía con la totalidad de las especificaciones técnicas mínimas requeridas y que, en consecuencia, la entidad contratante debió proceder al rechazo de los demás ofrecimientos que fueron habilitados. Con fundamento en lo anterior, solicita la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015 - puntualmente en lo que atañe a la adjudicación de la Zona 1- y, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento de perjuicios por los gastos en que incurrió en la elaboración de la propuesta y por la utilidad dejada de percibir, derivada de haber sido privada, de manera injustificada, de la posibilidad de ejecutar el contrato. Asimismo, pretende que se declare la nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015, celebrado entre el departamento del Valle del Cauca y la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, resultante del proceso licitatorio.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 25 de noviembre de 2015¹, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia, mediante apoderado judicial y en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales, presentó demanda en contra del departamento del Valle del Cauca.

1.2. En su demanda, la parte demandante formuló las siguientes pretensiones (se transcriben de forma literal, incluso con posibles errores):

“Con fundamento en los hechos que expondré y previos los trámites del proceso (...) me permito solicitar se hagan las siguientes o similares declaraciones y condenas:

*2.1. Que el contratista **FUNDACIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL CRECER POR COLOMBIA** con Nit No. 900.536.165-2, era el único proponente calificado para la licitación pública SPDS-001-2015 ZONA 1, del Departamento del Valle del Cauca y por consiguiente debió haber sido la única Fundación beneficiaria con la Adjudicación de la Licitación pública referida.*

2.2. Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0206 de fecha 21 de mayo de 2015. "Por medio de la cual se adjudica la licitación pública SPDS-01-2015, para las zonas 1, 2, 3 y 4", proferida por el

¹ Folios 3286 a 3288 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



*Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, donde se adjudica la licitación pública SPDS-001-2015 - Zona 1 a la **FUNDACIÓN PRODESARROLLO COMUNITARIO, ACCIÓN POR COLOMBIA**, identificada con Nit. No. 900.034.686-3 por valor de MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES OCHENTA MIL CIENTO CINCUENTA PESOS M/CTE (\$1.768.080.150. oo.).*

*2.3. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad estatal demandada, a pagar a la **FUNDACIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL CRECER POR COLOMBIA** con Nit No. 900.536.165-2 o a quien represente sus derechos, los perjuicios de todo orden por no habersele adjudicado la referida licitación pública SPDS-001-2015 ZONA 1 al demandante, constituidos por los perjuicios de orden material (daño emergente y lucro cesante tanto consolidado como futuro), los cuales ascienden, aproximadamente, a la suma de QUINIENTOS SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTISEIS PESOS MCTE (\$507.934.526) o de conformidad con lo que resulte probado dentro del proceso, con base en el principio de indemnización integral.*

*2.4. Que como consecuencia de las declaraciones precedentes, se declare la nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 de fecha 28 de mayo de 2015, celebrado entre el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y LA FUNDACIÓN PRODESARROLLO COMUNITARIO ACCIÓN POR COLOMBIA**, para lo cual deberá proceder a liquidar el contrato en el estado en que se encuentre.*

2.5. La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 187 inciso final del C.P.A y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011).

2.6. Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011).

2.7. Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011)". (negritas y mayúsculas sostenidas propias del texto transcrito).

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Señaló que el departamento del Valle del Cauca adelantó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, cuyo objeto consistió en contratar el suministro, a través del programa fortalecimiento nutricional integral al escolar (PAE), de desayunos y/o complemento alimentario jornada mañana y/o tarde a los niños y niñas inscritos en el SIMAT, pertenecientes a los establecimientos educativos oficiales conforme a las especificaciones de los lineamientos técnicos, administrativos y estándares de calidad definidos por el Ministerio de Educación Nacional.

1.3.2. Indicó que a dicho proceso de selección se presentaron cuatro (4) ofertas de los siguientes proponentes: **(i)** Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia; **(ii)** Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia; **(iii)** Unión Temporal A y F; y **(iv)** Corporación Educativa Paz y Vida.



1.3.3. Aseguró que, en el informe de evaluación de las propuestas, la entidad contratante advirtió que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia no cumplía con la totalidad de los requisitos habilitantes exigidos en el pliego, toda vez que no acreditaba el capital de trabajo ni el capital real mínimo requeridos.

1.3.4. Precisó que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia formuló una observación al informe de evaluación en la que solicitó que se le tuviera en cuenta el RUP del año 2014, comoquiera que este fue expedido durante el desarrollo del proceso de selección, razón por la cual junto con su oferta aportó el correspondiente al año 2013.

1.3.5. Sostuvo que la entidad contratante acogió la observación formulada y, tras verificar el RUP correspondiente al año 2014, concluyó que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia cumplía con la totalidad de los requisitos habilitantes, por lo que, en la misma audiencia de adjudicación, procedió a calificar su ofrecimiento.

1.3.6. Puntualizó que la entidad contratante estableció el siguiente orden de elegibilidad: **(i)** la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, con 99 puntos; **(ii)** la Unión Temporal A y F, con 92 puntos; y **(iii)** la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia, con 84 puntos.

1.3.7. Señaló que, una vez conocido el orden de elegibilidad, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó el aplazamiento de la audiencia de adjudicación, petición que fue acogida por la entidad contratante, razón por la cual la diligencia se suspendió por el término de una hora.

1.3.8. Indicó que, una vez reanudada la audiencia, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó la revisión del puntaje asignado a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y a la Unión Temporal A y F, al considerar que a dichos proponentes se les había otorgado una calificación superior a la que correspondía en el componente nutricional del factor técnico. Lo anterior, debido a que algunas minutas no fueron aportadas y otras se encontraban indebidamente diligenciadas, pues omitían especificar determinados componentes exigidos en el pliego de condiciones.

1.3.9. Afirmó que, pese a las advertencias formuladas, la entidad contratante ratificó la calificación técnica asignada a los proponentes y, posteriormente, procedió a dar lectura al proyecto de acto administrativo de adjudicación.



1.3.10. Precisó que, mediante oficio del 8 de mayo de 2015, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia puso en conocimiento del Gobernador del Valle del Cauca las presuntas irregularidades que, a su juicio, se presentaron en el trámite del proceso de selección, en particular aquellas relacionadas con que tanto la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia como la Unión Temporal A y F habrían sido calificadas con una puntuación elevada sin la debida objetividad y en contravía de lo previsto en el pliego de condiciones.

1.3.11. Señaló que mediante la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015, el departamento del Valle del Cauca adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 para las Zonas 1, 2, 3 y 4. En concreto, el proceso de selección correspondiente a la Zona 1 se le adjudicó a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, quien ocupó el primer lugar en el orden de elegibilidad.

1.3.12. Manifestó que, el 28 de mayo de 2015, el departamento del Valle del Cauca y la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia celebraron el contrato No. 0.10-18-0840 resultante del proceso licitatorio.

1.4. Como **fundamentos jurídicos** de la demanda, el extremo activo expuso lo siguiente:

1.4.1. Alegó que el acto de adjudicación violó los artículos 2, 6, 13, 83 y 124 de la Constitución Política; 3, 24, 26, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993; 5 y 27 de la Ley 1150 de 2007; 138 y 141 del CPACA; 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887, así como lo previsto en el pliego de condiciones.

1.4.2. Indicó que el acto administrativo acusado incurrió en falsa motivación y desviación de poder, toda vez que la entidad demandada cometió irregularidades en el proceso de selección. En particular, destacó que las ofertas de la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y de la Unión Temporal A y F -las cuales quedaron por delante suyo en el orden de elegibilidad- no cumplieron con determinadas exigencias previstas en el pliego en relación con el componente de calidad nutricional que hacía parte del factor técnico de evaluación y, pese a ello, la entidad les otorgó puntaje por ese factor.

1.4.3. En cuanto a la oferta de la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia -adjudicataria del proceso de selección-, indicó que dicho proponente no cumplió con los siguientes aspectos: (i) la minuta de calidad nutricional exigía que la ración industrializada se ajustara a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional en materia de aporte de energía y nutrientes; no obstante, la minuta



presentada no se estructuró conforme a los lineamientos de nutrición para los dos tipos de complementos alimentarios, pues no detallaba el tipo de desayunos, las porciones, el valor y los componentes nutricionales, ni otros ítems requeridos; (ii) los complementos alimentarios, tanto de ración preparada como industrializada, debían presentarse según los rangos de edad de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses, incluyendo el respectivo aporte nutricional por grupo etario; sin embargo, el proponente no cumplió con dicha exigencia, dado que no los presentó diferenciados por edades ni incluyó la información nutricional correspondiente; (iii) no aportó la minuta de emergencia exigida en el pliego; y (iv) tampoco presentó la minuta de intercambio requerida.

1.4.4. De igual manera, señaló que la oferta de la Unión Temporal A y F, quien ocupó el segundo lugar en el orden de elegibilidad, tampoco satisfizo las exigencias del pliego de condiciones, en tanto: (i) no presentó la minuta de intercambio requerida; (ii) omitió la entrega de la minuta de emergencia; y (iii) no allegó los complementos alimentarios -tanto de ración preparada como industrializada- discriminados por los ciclos de edad de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses.

1.4.5. Con fundamento en lo anterior, sostuvo que la calificación otorgada a dichos proponentes no obedeció a criterios de razonabilidad ni de objetividad. En su criterio, la entidad contratante debió rechazar tales ofertas por no ajustarse a las especificaciones técnicas mínimas requeridas, de manera que la única propuesta que cumplía con los requisitos habilitantes era la suya y, por tanto, debió ser adjudicataria del proceso.

1.4.6. Agregó que, como consecuencia de la nulidad del acto de adjudicación, era procedente la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 0.10-18-0840 del 28 de mayo de 2015 resultante del proceso licitatorio, de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

2. La admisión de la demanda y su contestación

2.1. Mediante auto del 12 de octubre de 2016², el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó vincular al proceso a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia -oferente adjudicatario-, en calidad de litisconsorte necesario. Esa decisión se notificó en debida forma a las partes y al Ministerio Público.

² Folios 3290 a 3292 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



2.2. El **departamento del Valle del Cauca** contestó la demanda³ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Al efecto, formuló las excepciones de: (i) *“inexistencia de responsabilidad a cargo del Departamento del Valle del Cauca”*; y (ii) *“inexistencia del derecho del demandante”*.

Sostuvo que no incurrió en irregularidad alguna en el marco de la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, en tanto dicho proceso se adelantó con sujeción a los parámetros constitucionales y legales aplicables, así como a la normativa vigente, con observancia de los principios que rigen la contratación estatal. En ese sentido, afirmó que en el expediente no obra ningún medio probatorio que permita acreditar la ocurrencia de supuestas irregularidades en el proceso de selección.

2.3. La **Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia** contestó la demanda⁴ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso como excepciones: (i) *“indebida acumulación de pretensiones”*; (ii) *“falta de legitimidad en la causa por pasiva”*; y (iii) *“presunción de legalidad del acto de adjudicación”*. Al respecto, indicó que el acto de adjudicación es susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que la declaratoria de nulidad absoluta del contrato y su liquidación deben tramitarse por el medio de control de controversias contractuales, sin que, para este caso, se cumplan los requisitos previstos en el artículo 165 del CPACA para su acumulación.

De igual forma, señaló que el contrato respecto del cual se pretende la declaratoria de nulidad absoluta ya fue ejecutado y liquidado, por lo que carece de interés en los resultados del proceso. En todo caso, puntualizó que el acto de adjudicación se encuentra amparado por la presunción de legalidad, la cual debe ser desvirtuada por la parte demandante, quien, además, debe acreditar que su oferta era la más favorable y que, pese a ello, no le fue adjudicado el proceso de selección.

3. Audiencia inicial

3.1. El 21 de febrero de 2018⁵, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento, al tiempo que declaró no probadas las excepciones de *“indebida*

³ Folios 3362 a 3368 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴ Folios 3304 a 3317 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁵ Folios 3392 a 3398 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



acumulación de pretensiones” y “falta de legitimidad en la causa por pasiva” propuestas por la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia.

Seguidamente, fijó el litigio en el entendido de determinar si la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015, mediante la cual el departamento del Valle del Cauca adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1 a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, se encuentra viciada de nulidad y, de ser así, si hay lugar al reconocimiento del restablecimiento del derecho solicitado, así como a la declaratoria de nulidad del contrato resultante del proceso de selección.

Posteriormente, se declaró fallida la fase de conciliación por la falta de ánimo conciliatorio de las partes, se decretaron como pruebas las documentales aportadas por aquellas y, en atención a la solicitud probatoria de la parte demandante, se dispuso la designación de un perito contable, con el fin de que estimara el monto de los perjuicios que presuntamente habría sufrido con ocasión de la no adjudicación del proceso de selección. Asimismo, el Tribunal concedió a la parte actora un término de 30 días para que aportara un dictamen pericial rendido por un profesional o institución especializada en el área de la nutrición e ingeniería de alimentos, orientado a emitir concepto sobre las presuntas irregularidades en la información presentada por los proponentes dentro del proceso de selección.

3.2. Mediante auto del 3 de agosto de 2023⁶, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca accedió a la solicitud de desistimiento de las pruebas periciales decretadas en la audiencia inicial⁷. En consecuencia, ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

4. Los alegatos de conclusión en primera instancia

4.1. La **Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia**⁸ presentó sus alegatos, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

4.2. El **departamento del Valle del Cauca**⁹ presentó sus alegatos, en los que insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

⁶ Índice 64 de Samai del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

⁷ La parte demandante manifestó que desistía de la prueba pericial decretada respecto del profesional en nutrición e ingeniería de alimentos en atención a la imposibilidad de encontrar un profesional en el área; y frente al perito contable, desistió del mismo, argumentando que desde que se decretó la referida prueba había transcurrido más de un año.

⁸ Índice 68 de Samai del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

⁹ Índice 69 de Samai del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



4.3. La **Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa procesal.

5. La sentencia de primera instancia¹⁰

5.1. Mediante sentencia del 31 de agosto de 2023¹¹, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

5.2. En su decisión, el *a quo* señaló que no existía prueba alguna que acreditara las afirmaciones de la parte actora, en el sentido de que las propuestas presentadas por la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y la Unión Temporal A y F adolecieran de las falencias técnicas advertidas, por lo que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado.

5.3. Asimismo, el tribunal precisó que no se evidenciaba una falsa motivación del acto demandado, máxime cuando la parte demandante ni siquiera acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Administración, de manera que el rechazo de su ofrecimiento se ajustó a lo previsto en el pliego de condiciones.

6. Recurso de apelación

6.1. El 3 de octubre de 2023¹², la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido por el *a quo* mediante auto del 31 de enero de 2024¹³. En su impugnación, la parte actora solicitó que se revocara el fallo de primer grado y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

6.2. Sostuvo que no era cierta la afirmación del Tribunal según la cual no obraba en el expediente medio de prueba que demostrara que la adjudicación desconoció las reglas previstas en el pliego de condiciones, toda vez que al proceso fue allegado en su integridad el expediente administrativo correspondiente a la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, respecto del cual se desprendía que las propuestas de la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y de la Unión Temporal

¹⁰ En la parte resolutive del fallo se dispuso lo siguiente: “**PRIMERO. NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda. // **SEGUNDO. CONDÉNASE** en costas de la primera instancia a la parte accionante. **FÍJASE** para el efecto las agencias en derecho en un porcentaje del uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones denegadas”.

¹¹ Índice 71 de Samai del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

¹² Índice 74 de Samai del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

¹³ Índice 81 de Samai del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



A y F no cumplieron con el componente nutricional previsto en el factor técnico de evaluación.

6.3. Al efecto, insistió en las presuntas falencias de carácter técnico en las que, a su juicio, habrían incurrido los proponentes que quedaron por delante suyo en el orden de elegibilidad, con especial énfasis en la oferta presentada por el adjudicatario. En relación con esta última, reiteró que no cumplió con los siguientes aspectos: (i) la minuta de calidad nutricional exigía que la ración industrializada se ajustara a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional en materia de aporte de energía y nutrientes; no obstante, la minuta presentada no se estructuró conforme a los lineamientos de nutrición para los dos tipos de complementos alimentarios, pues no se detalló el tipo de desayunos, las porciones, el valor y los componentes nutricionales; (ii) los complementos alimentarios, tanto de ración preparada como industrializada, debían presentarse según los rangos de edad de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses, incluyendo el respectivo aporte nutricional por grupo etario; sin embargo, el proponente no cumplió con dicha exigencia, dado que no los presentó diferenciados por edades ni incluyó la información nutricional correspondiente, toda vez que los anexos 12-A, 12-B, 12-C y 12-D, aportados por el oferente adjudicatario, correspondían a transcripciones de las minutas patrón, y que *“el solo hecho de copiar las minutas del pliego de condiciones, demuestra la omisión en la elaboración y cumplimiento del ciclo de menús de acuerdo al tiempo de consumo, tipo de preparación y edad sin gramaje (peso de porción por niño)”*; (iii) no aportó la minuta de emergencia exigida en el pliego; y (iv) tampoco presentó la minuta de intercambio requerida.

6.4. Puntualizó que tampoco era cierto lo manifestado por el *a quo* en el sentido de que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia no hubiera cumplido con los requisitos exigidos, en la medida en que, en el acta de la audiencia de adjudicación, se dejó constancia expresa de que dicho proponente se encontraba habilitado y, con fundamento en ello, se procedió a la evaluación de su oferta.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante auto del 8 de abril de 2024¹⁴ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de primera instancia.

¹⁴ Índice 3 de Samai del Consejo de Estado.



7.2. Las **partes** guardaron silencio en esta instancia, y el **Ministerio Público** se abstuvo de rendir concepto.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la Sala estudiará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado; **(2)** procedencia de los medios de control; **(3)** legitimación en la causa; **(4)** oportunidad de los medios de control; **(5)** procedencia de la acumulación de pretensiones; **(6)** objeto de la impugnación y la delimitación de los problemas jurídicos; **(7)** hechos probados y pruebas relevantes; **(8)** análisis de la Subsección y la resolución del caso concreto; y **(9)** condena en costas en segunda instancia.

1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁵ del CPACA, pues la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015 -acto de adjudicación cuya nulidad se demanda-, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, fue proferida por el departamento del Valle del Cauca -entidad territorial-¹⁶, quien, a su turno, suscribió el contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015 -cuya nulidad absoluta se pretende-.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 31 de agosto de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dada la vocación de doble instancia del proceso y teniendo en cuenta que la cuantía de la demanda excedió los 300 SMLMV, correspondientes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y los 500 SMLMV, atinentes al medio de control de controversias contractuales, de conformidad con lo establecido en los artículos 150¹⁷ y 152, numerales 3 y 5¹⁸ del

¹⁵ “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”.

¹⁶ Constitución Política de 1991. “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley”.

¹⁷ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]”.

¹⁸ Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin



CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda¹⁹.

2. Procedencia de los medios de control

2.1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo proferido antes de la celebración del contrato puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 141²⁰ del CPACA, en concordancia con el artículo 138²¹ de la misma codificación.

En el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, comoquiera que la parte demandante cuestiona la legalidad de la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015 -acto administrativo de naturaleza precontractual-, por medio de la cual el departamento del Valle del Cauca adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, y reclama, a su vez, el consecuente restablecimiento del derecho.

2.2. Por su parte, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos en desarrollo de éste. Así las cosas, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El

atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación. [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]."

¹⁹ Para el momento de la presentación de la demanda (2015) el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$644.350. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. En tal sentido, para el año 2015 el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a \$193'305.000, y el atinente a los 500 SMLMV equivalía a \$322'175.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto superior a dichos topes (\$507'934.526).

²⁰ "Artículo 141. Controversias contractuales. [...] Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso".

²¹ "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".



legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo pueden solicitar la nulidad absoluta del contrato, la cual también puede ser declarada de oficio por el juez.

En el presente caso, el medio de control de controversias contractuales también resulta adecuado, por cuanto, a través de su demanda, la parte actora persigue la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015 celebrado entre el departamento del Valle del Cauca y la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, resultante de la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1.

3. Legitimación en la causa

3.1. La Sala advierte que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia cuenta con legitimación en la causa por activa, en tanto participó en la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1 y alega la afectación de sus derechos con ocasión de la no adjudicación del proceso de selección, circunstancia que permite entender por configurado el interés para demandar la nulidad del acto de adjudicación y solicitar el consecuente restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 138²² del CPACA.

De igual forma, la referida Fundación se encuentra legitimada para solicitar la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141²³ del CPACA, por cuanto participó en el proceso de selección que dio lugar a la celebración del negocio jurídico cuya nulidad absoluta se pretende y sustenta dicha pretensión en la presunta ilegalidad del acto de adjudicación.

²² "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. // Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

²³ "Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."



3.2. Por su parte, el departamento del Valle del Cauca está legitimado en la causa por pasiva, toda vez que fue la entidad que adelantó el proceso de selección, expidió el acto administrativo demandado y ostenta la calidad de parte del contrato resultante del proceso licitatorio.

3.3. Asimismo, la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia cuenta con legitimación en la causa por pasiva, en razón a que fue la adjudicataria de la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1 y, además, detenta la calidad de parte del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015.

4. Oportunidad de los medios de control

4.1. El CPACA establece de forma independiente el examen de legalidad de los actos precontractuales y el análisis de validez del contrato, de tal suerte que cada uno cuenta con su propio término de caducidad. Al respecto, en providencia del 5 de marzo de 2015, esta Subsección²⁴ manifestó lo siguiente:

“[...] conviene precisar que a partir del cambio de legislación producto de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -2 de julio de 2012-, particularmente en lo dispuesto sobre el medio de control de control [sic] de controversias contractuales, se limitó la posibilidad, cuando el contrato estatal se hubiera celebrado, de demandar la ilegalidad de los actos precontractuales dentro del término establecido para invocar la nulidad absoluta o relativa del contrato, actuación que si era posible adelantar en vigencia del Código Contencioso Administrativo.

16. En efecto, se estableció en el artículo 164, literal c) y j) del C.P.A.C.A., que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho - 4 meses- y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años”.

En ese orden, la Sala establecerá la oportunidad del medio de control de nulidad y

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Auto de Sala del 5 de marzo de 2015. Rad.: 49307. Reiterado en sentencia del 19 de abril de 2018. Rad.: 54632, en la que se indicó que, “Teniendo en cuenta que este proceso se inició en vigencia del C.P.A.C.A., codificación en la que se introdujo una modificación en relación con el artículo 87 del C.C.A., resulta útil identificar la jurisprudencia actualizada sobre el término para instaurar el medio de control de los actos precontractuales, el cual en la nueva codificación (artículo 164 C.P.A.C.A.) se debe impetrar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el plazo de cuatro meses, sin perjuicio de que se acumule en la misma demanda la pretensión de nulidad del contrato celebrado, como se presentó en el sub lite. // Esta Subsección ha observado que no se aplica la jurisprudencia anterior, construida sobre la base de la pertinencia de la acción contractual que estaba consagrada en el artículo 87 del C.C.A. para la nulidad de los actos precontractuales, con un término especial de caducidad de 30 días. Lo anterior, teniendo en cuenta que el C.P.A.C.A. introdujo una reforma en la regulación del medio de control pertinente para los actos precontractuales, en virtud de la cual el proponente desfavorecido debe acudir a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos previos y no a la pretensión contractual y, de contera, la caducidad opera en el término de 4 meses. Se hace notar que el término de 30 días que existió para la acción contractual no se consagró dentro del C.P.A.C.A. [...] esta Corporación advirtió que opera la caducidad del medio de control si la demanda se presenta acudiendo al amparo de los dos años a que se refiere el artículo 164 del C.P.A.C.A, en aquellos litigios en que las pretensiones se funden en la ilegalidad de los actos previos, dado que el referido término de dos años para incoar el medio de naturaleza contractual solo permanece como viable para otras causales de “nulidad absoluta o relativa del contrato”.



restablecimiento del derecho y de controversias contractuales de forma separada, comoquiera que la parte demandante pretende, de una parte, la nulidad parcial de la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015 -por medio de la cual el departamento del Valle del Cauca adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1- junto con el consecuente restablecimiento del derecho, y de otra, la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015.

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su **literal C**²⁵ establece que en aquellos eventos en los que se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de actos previos a la celebración del contrato, la demanda deberá presentarse al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; y en su **literal J**²⁶ determina que en aquellos eventos en los que se persiga la nulidad absoluta del contrato, el término para demandar será de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento, pudiendo demandarse su nulidad, en todo caso, mientras aquel se encuentre vigente.

Así, frente a la pretensión relativa a la nulidad parcial del acto de adjudicación y su consecuente restablecimiento del derecho, en el caso *sub examine* se advierte que el derecho de acción se ejerció dentro de los cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 del CPACA, numeral 2, **literal C**, comoquiera que la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015 le fue notificada a la demandante ese mismo día, por lo que a partir del día siguiente (22 de mayo de 2015) empezó a contabilizarse el término de caducidad; dicho término estuvo suspendido por cuenta del trámite de la conciliación extrajudicial entre el 11 de septiembre de 2015²⁷ y el 19 de noviembre de la misma anualidad²⁸. Y como la demanda fue radicada el 25 de noviembre de 2015²⁹ se concluye que esta se presentó dentro del plazo previsto en la ley.

De otro lado, en cuanto a la pretensión atinente a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015, resulta claro que la demanda se interpuso dentro de los dos (2) años de que trata el artículo 164 del CPACA, numeral 2, **literal J**, teniendo en cuenta: **(i)** que el negocio jurídico fue

²⁵ “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 “j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente”.

²⁷ Folios 3252 a 3253 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

²⁸ Folios 3254 a 3255 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

²⁹ Folios 3286 a 3288 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



celebrado el 28 de mayo de 2015; **(ii)** que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 11 de septiembre de 2015, trámite que se declaró fallido el 19 de noviembre de la misma anualidad; y **(iii)** que el libelo introductorio se radicó el 25 de noviembre de 2015.

5. Acumulación de pretensiones

Teniendo en cuenta que la parte actora formuló pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, se procederá a examinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos que deben concurrir para su acumulación, establecidos en el artículo 165³⁰ del CPACA.

El referido artículo establece que se pueden acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, siempre y cuando se satisfagan las siguientes exigencias: **(i)** que el juez sea competente para conocer de todas, requisito que se cumple en el caso concreto, toda vez que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y las de controversias contractuales superan los 300 y 500 SMLMV, como quedó visto (F.J. 1) y, por tanto, son de competencia en segunda instancia del Consejo de Estado; **(ii)** que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, requisito que también se cumple, pues de la lectura de las mismas surge sin duda que aquellas no se contraponen y, por el contrario, son conexas, máxime si se considera que la pretensión de nulidad absoluta del contrato se fundamenta en la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación; **(iii)** que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas, requisito que se satisface en el presente caso, pues ninguna de las pretensiones se encuentra afectada por el fenómeno preclusivo de la caducidad (F.J. 4); y **(iv)** que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que ocurre en el presente asunto, pues el medio de control de nulidad y restablecimiento y el de controversias contractuales deben tramitarse a través del mismo procedimiento, esto es, el ordinario.

De esta manera, en el caso concreto se advierte que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales formuladas por la parte actora en su escrito de demanda son conexas, pueden ser estudiadas y

³⁰ "Artículo 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. // 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. // 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas. // 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".



decididas por el mismo juez, no se excluyen o contraponen entre sí y deben tramitarse a través del mismo procedimiento -ordinario-, razón por la cual resulta procedente su acumulación, decisión que se verá reflejada en la parte resolutive de la presente providencia.

6. El objeto de la impugnación y la delimitación de los problemas jurídicos a resolver en esta instancia

El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la providencia recurrida. Así, la Subsección advierte que el análisis del caso se circunscribirá exclusivamente a los reparos concretos formulados por la parte actora en contra de la sentencia cuestionada.

Sobre este particular, cabe precisar que por la vía del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia no es posible modificar la *causa petendi*, ni tampoco adicionar la demanda ni su sustento, dado que se estaría sorprendiendo a la contraparte con cargos nuevos frente a los cuales no tuvo la oportunidad de defenderse; en caso de permitir tales actuaciones, se desconocería el principio de congruencia y el derecho al debido proceso³¹.

En consecuencia, corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, adolece de los vicios de nulidad invocados por la parte actora, y si, en consecuencia, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

En segundo lugar, la Sala deberá determinar si hay lugar a declarar la nulidad absoluta del contrato No. 0.10.-18-0840 del 28 de mayo de 2015, celebrado entre el departamento del Valle del Cauca y la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, resultante del proceso licitatorio.

³¹ Frente a la modificación o variación de la causa petendi, la jurisprudencia de esta Sección ha manifestado que: "(...) conviene señalar que con la demanda y su correspondiente corrección o adición la parte actora tiene la oportunidad de fijar el alcance de la controversia que plantea, de manera que, con posterioridad a esas etapas procesales que ofrece el CCA, no puede caprichosamente cambiar el petitum y el contexto fáctico y jurídico de lo expuesto inicialmente (...) Si bien el marco de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias hechas en la apelación, lo cierto es que, bajo la excusa de interponer tal recurso, no puede variarse el petitum de la demanda, pues lo planteado en la impugnación debe tener relación con la discusión propuesta en la demanda, cosa que no sucedió en este caso". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2021, expediente No. 65589; criterio también acogido en sentencia del 30 de julio de 2021, expediente No. 50.728, Subsección A, Sección Tercera.



7. Hechos probados y pruebas relevantes

En el marco de lo expuesto, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 246³² del CGP.

La apertura de la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, el pliego de condiciones y los lineamientos técnico-administrativos del Ministerio de Educación Nacional

7.1. Mediante la Resolución No. 01074 del 26 de marzo de 2015³³, el departamento del Valle del Cauca ordenó la apertura de la Licitación Pública SPDS-001-2015, cuyo objeto consistía en contratar el suministro, a través del programa fortalecimiento nutricional integral al escolar (PAE), de desayunos y/o complemento alimentario jornada mañana y/o tarde a los niños y niñas inscritos en la matrícula oficial SIMAT, pertenecientes a los establecimientos educativos oficiales conforme a las especificaciones de los lineamientos técnicos, administrativos y estándares de calidad definidos por el Ministerio de Educación Nacional.

7.2. En el expediente reposan los estudios previos³⁴ y el pliego de condiciones definitivo³⁵. En este último se dispuso que el servicio de alimentación escolar debía prestarse en las sedes educativas oficiales, tanto urbanas como rurales, ubicadas en los municipios no certificados del departamento del Valle del Cauca. Con tal propósito, el proceso licitatorio fue estructurado en cuatro (4) zonas, cada una de las cuales agrupaba determinados municipios y delimitaba el ámbito territorial de la prestación del servicio.

7.3. En lo que respecta a la Zona 1, el pliego de condiciones estableció lo siguiente:

MUNICIPIOS	GOBERNACIÓN DESAYUNOS	VALOR UNIT DESAYUNOS	VALOR TOTAL DESAYUNOS	NO. DIAS	GRAN TOTAL DESAYUNOS
ALCALÁ	533	1.110	591.630	115	\$ 68.037.450
ANSERMANUEVO	859	1.110	953.490	115	\$ 109.651.350
ARGELIA	0	1.110	0	115	\$ 0

³² “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

³³ Folios 422 a 425 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

³⁴ Folios 5 a 177 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

³⁵ Folios 426 a 475 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



EL ÁGUILA	0	1.110	0	115	\$ 0
EL CAIRO	0	1.110	0	115	\$ 0
EL DOVIO	418	1.110	463.980	115	\$ 53.357.700
LA UNIÓN	3948	1.110	4.382.280	115	\$ 503.962.200
TORO	1302	1.110	1.445.220	115	\$166.200.300
ULLOA	0	1.110	0	115	\$ 0
VERSALLES	0	1.110	0	115	\$ 0
ROLDANILLO	2.543	1.110	2.822.730	115	\$ 324.613.950
ZARZAL	4.248	1.110	4.715.280	115	\$ 542.257.200
TOTALES ZONA 1	13.851		15.374.610		\$ 1.768.080.150

7.4. En el acápite vi del pliego³⁶ se previeron los requisitos habilitantes relacionados con la capacidad jurídica, financiera, organizacional y de experiencia con la que debían contar los proponentes.

7.5. En lo que respecta a la capacidad financiera y organizacional³⁷ en el pliego se dispuso lo siguiente:

“La verificación de la capacidad financiera será positiva, si cuenta con los siguientes indicadores financieros así:

ÍNDICE DE LIQUIDEZ: activo corriente / pasivo corriente: Para efectos del presente proceso, el proponente quedará habilitado si su índice de liquidez es igual o superior a 1.5.

(...)

CAPITAL DE TRABAJO: Activo Corriente - Pasivo Corriente, el cual debe ser mayor o igual al 30% del Presupuesto Oficial (PO) de la zona por la que se oferta.

(...)

NIVEL DE ENDEUDAMIENTO: pasivo total / activo total: Para efectos del presente proceso, el proponente quedará habilitado cuando el nivel de endeudamiento sea menor o igual al 70%.

(...)

CAPITAL REAL DEL PROPONENTE: Capital social efectivamente pagado más las reservas constituidas, más las utilidades retenidas, más las utilidades del ejercicio. Para efectos del presente proceso quedara habilitado cuando su capital real sea igual o superior al 30% del Presupuesto Oficial de la Zona”.

7.6. En el acápite vii del pliego³⁸ se establecieron los factores de evaluación de las propuestas, con la precisión de que solamente las habilitadas serían objeto de evaluación. Al efecto se previó un puntaje máximo de 100 puntos distribuidos así: (i) factor económico, hasta 10 puntos; (ii) factor técnico, hasta 80 puntos; y (iii) apoyo a la industria nacional, hasta 10 puntos.

³⁶ Folios 445 a 453 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

³⁷ Folios 450 a 451 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

³⁸ Folios 453 a 463 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



7.7. Dentro del factor técnico³⁹, que interesa al proceso, se previeron diversos componentes que incidirían en la asignación de puntaje respecto de dicho factor, en los siguientes términos:

ITEMS DE EVALUACIÓN	PUNTAJE
CALIDAD NUTRICIONAL Propuesta 1 = 10 Propuesta 1 + 2 = 20 Propuesta 1 + 3 = 30	30
BODEGA O PLANTA DE PRODUCCIÓN O ENSAMBLE DE ALIMENTOS	5
TRANSPORTE	5
PLAN DE SANEAMIENTO - Programa de limpieza y desinfección - Programa de desechos sólidos (basuras) - Programa de control de plagas - Abastecimiento de agua	5
PLAN DE MANTENIMIENTO DE EQUIPO Y MENAJE	3
MUESTREOS MICROBIOLÓGICOS	5
PROGRAMA EDUCATIVO NUTRICIONAL, QUE MEJORE HÁBITOS DE VIDA SALUDABLE EN LOS NIÑOS Y NIÑAS - Contenido – Metodología - Profesionales – Materiales – Cronograma	2
PROGRAMA DE CAPACITACIÓN AL PERSONAL MANIPULADOR DE ALIMENTOS Plan de capacitación autorizado por la autoridad sanitaria competente que contenga, procedimiento de estandarización, preparación, servida de alimentos manejo de tiempos y temperaturas, almacenamiento, rotación de alimentos, limpieza y desinfección, tipo de contratación servicio al cliente y salud ocupacional, el plan de educación continuada con una duración mínima de 10 horas anuales, utilizando metodologías diversas y didácticas para lograr un mejor aprendizaje.	5
PERSONAL MÍNIMO NECESARIO	
PROFESIONAL Propuesta Inicial hasta 4 Puntos; Propuesta Inicial + Adicional 1 = Hasta 4 Puntos; Propuesta Inicial + Adicional 2 = Hasta 7 Puntos; Propuesta Inicial + Adicional 3 = Hasta 6 puntos	8
TECNÓLOGOS DE ALIMENTOS Propuesta 1 = 03 Puntos; Propuesta 1 + 2 = 01 Puntos; Propuesta 1 + 3 = 05 Puntos	8
Información del Cálculo de manipuladores de alimentos de acuerdo a presentarse por municipio.	2
COMPROMISO COMPRAS LOCALES	2
TOTAL	80
OBTENCIÓN DE PUNTOS: Solo los Ítems que cumplan completamente obtendrán el puntaje.	

7.8. En relación con el componente de calidad nutricional⁴⁰ -previsto dentro del factor técnico de evaluación- se indicó:

“CALIDAD NUTRICIONAL

El proponente deberá respetar la minuta mínima patrón sobre requerimientos nutricionales, para cada uno de los tiempos de consumo, complemento alimentario

³⁹ Folios 454 a 462 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴⁰ Folios 454 a 456 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



preparado en el sitio y/o Planta de proceso, así como la ración industrializada exigida por el Ministerio de Educación Nacional.

Teniendo en cuenta la disponibilidad de alimentos regionales, los alimentos de cosecha, los hábitos y costumbres alimentarias y los costos establecidos para alimentación, los oferentes deben presentar un ciclo de 21 menús (Anexo 13), como parte de la propuesta indicando explícitamente cuál será el ciclo de menús que ofrecerá con base en las minutas definidas en el pliego.

Desayuno industrializado para emergencias: Para esta modalidad los oferentes deben presentar un ciclo de cuatro días, que se entregará en casos de contingencia o emergencia en el territorio nacional, que afecten el normal desarrollo del Programa de Alimentación Escolar.

Para la elaboración de los ciclos de menús deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- Garantizar la variedad del ciclo de menús, teniendo en cuenta una adecuada combinación de texturas, colores y sabores.

Conocer las características de la producción y comercialización de los alimentos (sus ciclos de producción, las épocas de cosecha y su precio en el mercado), ya que permiten identificar la mejor época para la utilización de los diferentes productos en el menú. Es importante establecer aquellos con mayor disponibilidad y mejores costos a lo largo del año, con el fin de incluirlos.

- En la situación en que no haya disponibilidad de un alimento del menú diario planeado, el alimento faltante se intercambia por otro que se encuentre en la lista de intercambios, dentro de un mismo grupo de alimentos, con el fin de mantener el aporte nutricional recomendado diariamente y para facilitar el control de los precios, sin alterar el valor nutricional de la ración y características organolépticas del menú, los intercambios no pueden exceder a 6 (seis) en un ciclo de menús, se debe dejar registro de dicho cambio con las firmas de autorización del rector o docente responsable del PAE en la institución educativa y quien ejerza la coordinación del Programa. Para el caso del alimento proteico, el operador debe solicitar por escrito la autorización del intercambio a la supervisión o Interventoría de la Gobernación del Valle del Cauca, se permiten máximo 2 intercambios por ciclo.

NOTA: Para la aprobación de los ciclos de menús, el operador debe radicar en medio físico y magnético en la Gobernación del Valle del Cauca - Secretaría de Participación y Desarrollo Social, el ciclo de 21 menús, el análisis nutricional de cada uno detallando el porcentaje de adecuación el cual debe encontrarse entre el 90 y 110% y anexar la lista de intercambios, mínimo 8 días hábiles antes de iniciar la operación del PAE. Una vez revisados los ciclos de menús, la Gobernación del Valle del Cauca emitirá la aprobación del mismo y en caso de requerirse ajustes, notificará al operador el cual deberá realizar las subsanaciones a que haya lugar dentro de los plazos establecidos por el Departamento.

La porción deberá entregarse de acuerdo al grupo etáreo de 4 años - 6 años y 11 Meses, 7 años - 12 años y 11 meses y 13 años - 17 años y 11 meses (preparados y listos) para el presente proceso, tomando como guía la minuta patrón establecida en los lineamientos técnicos PAE del Ministerio de Educación Nacional en las páginas 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120 y utilizando la tabla de composición de alimentos: (Anexo 12 A,B,C,D y E.)

El Proponente que cumpla con los **requisitos mínimos** de la minuta patrón solicitada por el Ministerio de Educación Nacional se le otorgaran **(10) puntos** y si además ofrece como valor agregado la **propuesta Numero 2 se le asignaran adicionalmente (10 puntos)**, si ofrece la **propuesta número 3 se le adicionarán 20 puntos**.

Propuesta N° 1: Cumplimiento de la minuta según los lineamientos del MEN para desayunos escolares. **(10)**



Propuesta N° 2: Adición de Una (01) porción de fruta entera o en jugo para un aporte de fruta o jugo de fruta Cuatro veces en la semana, para mejorar la cantidad de vitaminas, minerales y fibra. **(10 Puntos adicionales).**

Propuesta N° 3: Adición de Dos (02) porciones de fruta o jugo de fruta para un total de cinco (05) porciones a la semana, con el fin de aumentar el aporte de zinc, hierro y mayor variedad de vitaminas, minerales y fibra. **(20 Puntos adicionales)**” (negrillas del texto original).

7.9. En el pliego también se previeron las características de calidad⁴¹ de los alimentos y los tipos de complementos alimentarios de la siguiente manera:

“CARACTERÍSTICAS DE CALIDAD DE LOS ALIMENTOS

Los alimentos que integran las raciones, tanto preparadas en el sitio, como las industrializadas (listas), deben cumplir con condiciones de calidad e inocuidad para lograr el aporte de energía y nutrientes definidos y prevenir las enfermedades que pudieran transmitirse por ellos. Estas condiciones deben acompañar a los alimentos hasta su consumo final.

El empaque y rotulado de todos los alimentos a suministrar para el Programa deberán cumplir con lo estipulado en la Resolución 005109 de Diciembre 29 de 2005 y la Resolución 333 de 10 febrero de 2011 y las demás normas vigentes.

Respecto al empaque para los alimentos industrializados, indicado en la página 70 de los lineamientos técnicos, administrativos y estándares del Ministerio de Educación Nacional "Los alimentos que lo componen deben tener empaque primario, que cumpla con el rotulado según la normatividad que aplique, excepto las frutas".

En el caso de que la leche o bebida láctea necesite mantenimiento por cadena de frío, ésta irá por fuera de la bandeja o la bolsa. Se aceptarán en su empaque primario, entregados en canastillas higiénicas.

Registro Sanitario: Acorde con lo establecido en la Resolución 2674 de 2013 en su TÍTULO III, CAPÍTULO I, Artículo 37, con relación a la obligatoriedad del registro sanitario, todos los alimentos suministrados durante la ejecución del PAE deberán tener marca de fábrica y registro o permiso sanitario, excepto los que se eximen en dicho capítulo, los cuales deberán ser rotulados o etiquetados de acuerdo con la normatividad que los acoja.

TIPOS DE COMPLEMENTOS ALIMENTARIOS

Tipos de complementos alimentarios

** Según tipo de preparación*

Se refiere al proceso y lugar de elaboración que tienen los alimentos a suministrar. El tipo de ración suministrada dependerá de la disponibilidad y condiciones higiénicas sanitarias de la infraestructura destinada para el manejo de alimentos, de la oferta de servicios públicos con los que cuente el comedor escolar, dotación de equipos, así como de la ubicación del establecimiento educativo.

- *Ración preparada en el sitio: Complemento alimentarlo preparado directamente en las instalaciones de los establecimientos educativos que cuenten con las condiciones de infraestructura para el almacenamiento, preparación y distribución de la alimentación.*
- *Ración industrializada: Complemento alimentario listo para consumo, compuesto por alimentos no procesados (frutas), y alimentos procesados*

⁴¹ Folios 437 a 439 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



provenientes de empresas debidamente avaladas por la autoridad sanitaria competente, y fabricados o envasados bajo las condiciones de producción, empaque, transporte, almacenamiento y manejo exigidas en la normatividad vigente.

Esta modalidad es adjudicada en aquellos casos donde las sedes educativas no cuentan con las condiciones de infraestructura e higiénico sanitarias requeridas para el almacenamiento, preparación y distribución de la alimentación descritas anteriormente.

Desayuno: *Esta modalidad se recomienda para los niños, niñas y adolescentes que, según los criterios de focalización, son población objetivo del programa y se encuentran matriculados en la jornada de la mañana.*

Complemento alimentario Jornada de la tarde: *Esta modalidad se recomienda para los niños, niñas y adolescentes que, según los criterios de focalización, son población objetivo del programa y se encuentran matriculados en la jornada tarde.*

- *Según tiempo de consumo*

Hace referencia al momento del día en que se suministra el alimento: complemento alimentario jornada mañana, complemento alimentario jornada de la tarde, almuerzo.

- *Complemento alimentario jornada mañana: esta modalidad se recomienda para las niñas, niños y adolescentes que, según los criterios de focalización, son población objetivo del Programa y se encuentran matriculados en la jornada de la mañana.*
- *Complemento alimentario jornada de la tarde: esta modalidad se recomienda para las niñas, niños y adolescentes que, según los criterios de focalización, son población objetivo del Programa y se encuentran matriculados en la jornada tarde.*

DE EMERGENCIA

Esta modalidad se entregará durante 4 días en casos de contingencia o emergencia en el territorio nacional, que afecten el normal desarrollo del Programa de Alimentación Escolar.

Desayuno industrializado para emergencias: *Complemento alimentario que será entregado a los beneficiarios que reciben la modalidad de desayuno o complemento alimentario jornada de la tarde, ambos preparados en sitio y que por motivos de contingencia no puedan ser preparados. Podrá ser entregado por un período máximo de cuatro días, en el que se debe establecer si la contingencia se extenderá y en el cual el operador deberá prepararse para entregar la modalidad de desayuno industrializado listo y garantizar el aporte mínimo de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes.*

Aporte Nutricional

Las recomendaciones de energía y nutrientes para la población titular de derecho son:

Se recomienda la distribución del valor calórico total o rango aceptable de distribución de macronutrientes en las minuta patrón, así:

- *Proteínas: 12-14%*
- *Grasa: 28-32%*
- *Carbohidratos: 55 a 65%*

El suministro del complemento alimentario al escolar, debe cumplir con el cubrimiento de las necesidades de energía y nutrientes establecido para cada tiempo de consumo de alimentos, así:



- *Complemento alimentario jornada mañana: debe aportar mínimo el 20% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes, según grupo de edad 19.*
- *Complemento alimentario jornada de la tarde: debe aportar mínimo el 20% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes, según grupo de edad.*

➤ *Minuta Patrón*

Para que la ración preparada en sitio y la ración industrializada cumplan con el aporte de energía y nutrientes, se han establecido Minutas Patrón para cada uno de los grupos de edad de las niñas, niños y adolescentes titulares de derecho, las cuales se incluyen dentro de los anexos del presente documento.

Este patrón establece la distribución por tiempo de consumo, los grupos de alimentos, las cantidades en crudo (peso bruto y peso neto), porción en servido, la frecuencia de oferta semanal y el aporte y adecuación nutricional de energía y nutrientes establecidos para cada grupo de edad. Su aplicación se complementa con la elaboración y cumplimiento del ciclo de menús, de acuerdo al tiempo de consumo y tipo de preparación.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que la información cuantitativa suministrada en la minuta patrón relacionada con el peso bruto, debe utilizarse para el cálculo de la compra de los alimentos, el peso neto para el análisis de calorías y nutrientes del ciclo de menús y el para el proceso de supervisión, lo que garantiza que los alimentos servidos correspondan a la minuta patrón establecida.

- *Desayuno: debe aportar mínimo el 20% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes, según grupo de edad.*
- *Complemento alimentario jornada de la tarde: debe aportar mínimo el 20% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes, según grupo de edad.*
- *Desayuno industrializado para emergencias: debe aportar mínimo el 20% de las recomendaciones diarias de energía y nutrientes, según grupo de edad.*

El MEN establece la minuta patrón para cada uno de los tiempos de consumo; según los grupos de edad definidos, de acuerdo con las Guías Alimentarias para la población colombiana, que considera las características de crecimiento y desarrollo en cada periodo del ciclo vital y relacionado a continuación:

- O 4 a 6 años 11 meses*
- O 7 a 12 años 11 meses*
- O 13 a 17 años 11 meses*

Para cumplir con el aporte de energía y nutrientes definidos y organizar la ración preparada en el sitio y la ración industrializada que se suministran, se transcribe de los lineamientos Técnicos Administrativos y Estándares del Ministerio de Educación Nacional los Anexos 7,8,9 Y 13, donde se establecen las Minutas Patrón a tener en cuenta por los oferentes al momento de presentar la propuesta, que se incluye más adelante en este documento para cada uno de los grupos de edad de los niños, niñas y adolescentes beneficiarios.

Este patrón establece la distribución por tiempo de consumo, los grupos de alimentos, las cantidades en crudo (peso bruto y peso neto), porción en servido, la frecuencia de oferta semanal, el aporte y adecuación nutricional de energía y nutrientes establecidos para cada grupo de edad. Su aplicación se complementa con la elaboración y cumplimiento del ciclo de menús, de acuerdo al tiempo de consumo y tipo de preparación”.



7.10. En cuanto a las causales de rechazo de las ofertas⁴², se destaca la siguiente:
“(…) 5. *Cuando la propuesta no cumpla con las especificaciones técnicas mínimas solicitadas en el presente pliego de condiciones*”.

7.11. Junto con el pliego se encontraban incorporados los Anexos No. 7, 8 y 9⁴³ correspondientes a las minutas de la ración para preparar en sitio, en las que se establecían algunos menús destinados a los grupos etarios de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses, respectivamente. En dichas minutas se estableció de manera detallada la composición nutricional que debían cumplir los alimentos, incluyendo los componentes lácteo, proteico y de cereal acompañante, así como frutas, azúcares y grasas, con la indicación de su frecuencia de suministro y las cantidades expresadas en peso bruto y neto.

7.12. De igual forma, en el Anexo No. 13⁴⁴ se contempló la minuta patrón aplicable a la ración industrializada, en la cual se determinaron los distintos grupos de alimentos -entre ellos lácteos, derivados de cereal, frutas, queso, azúcares y dulces- junto con su frecuencia semanal y el tamaño de las porciones, variables según los mismos rangos de edad previamente definidos.

7.13. También se previó el Anexo No. 17⁴⁵ de compromiso de cumplimiento de lineamientos técnicos y estándares de calidad, en el que los proponentes debían manifestar que, en caso de resultar adjudicatarios, se obligaban a cumplir de manera irrevocable los lineamientos técnicos y estándares de calidad del Ministerio de Educación Nacional.

7.14. En el expediente obran los lineamientos técnico-administrativos⁴⁶ del Programa de Alimentación Escolar – PAE, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional en su versión de enero de 2015, los cuales correspondían a un anexo del pliego y resultaban aplicables al proceso de selección.

7.14.1. Dicho documento establece el marco normativo, técnico, operativo y administrativo que debía observarse para la planeación, contratación, ejecución,

⁴² Folios 467 a 468 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴³ Folios 440 a 442 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴⁴ Folios 443 a 444 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴⁵ 449 a 450 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴⁶ Folios 530 a 685 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



seguimiento y control del Programa de Alimentación Escolar. En particular, desarrolla los objetivos del programa, la población beneficiaria, las modalidades de atención, los criterios nutricionales y de calidad de los alimentos, así como las obligaciones a cargo de las entidades territoriales certificadas y de los operadores encargados de la prestación del servicio. Asimismo, los lineamientos regulan aspectos relacionados con la elaboración de minutas patrón y ciclos de menú, las condiciones de almacenamiento, transporte y distribución de los alimentos, los estándares de inocuidad y seguridad alimentaria, entre otros aspectos.

7.14.2. Junto con los lineamientos técnico-administrativos se incorporaron diversos anexos de obligatorio cumplimiento, destinados a regular las distintas modalidades de atención del Programa de Alimentación Escolar. Entre ellos se encontraban las minutas patrón correspondientes a la modalidad de ración preparada en sitio -sin Bienestarina- para el complemento alimentario de las jornadas de la mañana y de la tarde, diferenciadas según los grupos etarios de la población beneficiaria (4 a 6 años y 11 meses, 7 a 12 años y 11 meses, y 13 a 17 años y 11 meses). Asimismo, se incluyeron las minutas patrón para la modalidad de ración industrializada, junto con la definición de los aportes nutricionales mínimos que debía garantizar cada uno de los menús suministrados.

7.14.3 Ahora bien, de la revisión integral de los lineamientos técnico-administrativos que hicieron parte del proceso de selección no se advierte la existencia de disposiciones relacionadas con la implementación de “minutas de emergencia” o figuras equivalentes para la atención de contingencias que afectaran el suministro ordinario de los alimentos. Las únicas previsiones de esa naturaleza se encuentran referidas al Programa de Abastecimiento o Suministro de Agua Potable, respecto del cual se dispuso la obligación de adoptar planes de contingencia para los eventos en que se viera interrumpida la prestación normal del servicio, así como la definición de puntos de emergencia que permitieran garantizar el acceso al recurso hídrico.

7.14.4. Por otra parte, los lineamientos establecieron que, antes del inicio de la operación del programa, el prestador del servicio debía presentar al Ministerio de Educación Nacional o a la respectiva entidad territorial certificada, según correspondiera, una lista de intercambios de alimentos para su aprobación. Dicho instrumento tenía por finalidad prever alternativas frente a eventuales dificultades de abastecimiento o disponibilidad de determinados productos incluidos en los menús programados, permitiendo su sustitución por otros alimentos previamente autorizados. En todo caso, los productos sustitutos debían garantizar equivalencia



en términos de calidad y aporte nutricional definidos para cada modalidad de atención.

Sobre el proceso de selección

7.15. En el acta de cierre del 13 de abril de 2015⁴⁷, la entidad contratante dejó constancia de que se habían presentado un total de trece (13) ofertas para las cuatro (4) zonas previstas. En concreto, para la Zona 1 se presentaron cuatro (4) propuestas⁴⁸ de los siguientes proponentes: **(i)** Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia; **(ii)** Fundación Prodesarrollo Acción por Colombia; **(iii)** Corporación Educativa Paz y Vida; y **(iv)** Unión Temporal A y F. Todas las propuestas se encuentran incorporadas al expediente⁴⁹.

7.16. En la propuesta de la Fundación Prodesarrollo Acción por Colombia⁵⁰ se indicó que, respecto del componente nutricional -que hacía parte del factor técnico de evaluación- se ofertaba la propuesta No. 3 que otorgaba 30 puntos en total e implicaba la adición de dos porciones de fruta o jugo de fruta para un total de cinco porciones a la semana.

7.16.1. Para cumplir con lo exigido en punto del componente nutricional, la Fundación Prodesarrollo Acción por Colombia anexó los siguientes formatos⁵¹, de conformidad con lo previsto en los lineamientos técnicos administrativos, concretamente los siguientes:

- Anexo 12-A que correspondía al “Anexo 7 - Minuta patrón sin Bienestarina - Ración para preparar en el sitio - complemento alimentario jornada mañana – complemento alimentario jornada tarde. 4 – 6 años 11 meses”.
- Anexo 12-B que correspondía al “Anexo 8 - Minuta patrón sin Bienestarina - Ración para preparar en sitio - complemento alimentario jornada mañana – complemento alimentario jornada tarde. 7 – 12 años 11 meses”.
- Anexo 12-C que correspondía al “Anexo 9 - Minuta patrón sin Bienestarina - Ración para preparar en sitio - complemento alimentario jornada mañana - complemento alimentario jornada tarde 13 – 17 años 11 meses”.
- Anexo 12-D que correspondía al “Anexo 13 - Minuta Patrón - Ración Industrializada”.
- “Anexo con el aporte nutricional de la minuta patrón – ración industrializada”.
- Anexo 13 que correspondía al “Anexo de ciclo de menú según la minuta Patrón por edad, para los grupos de 4 – 6 años 11 meses; 7 – 12 años 11 meses; y 13 – 17 años 11 meses”.

⁴⁷ Folios 687 a 688 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴⁸ Folios 687 a 688 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁴⁹ Folios 696 a 3031 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁵⁰ Folios 696 a 1074 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁵¹ Folios 1068 a 1074 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



7.16.2. Junto con su ofrecimiento no se allegó ninguna minuta de emergencia ni tampoco una lista de intercambios de alimentos.

7.17. Por su parte, junto con la oferta de la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia se allegó una minuta de emergencia⁵² y una lista de intercambio de los alimentos⁵³ que integraban los 21 ciclos de menús.

7.18. Mediante acta del 23 de abril de 2015⁵⁴, el Comité Asesor y Evaluador publicó el informe de evaluación de las ofertas, en el que se advirtió que los únicos proponentes habilitados eran la Fundación Prodesarrollo Acción por Colombia y la Unión Temporal A y F.

7.18.1. En dicho documento se precisó que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia no había cumplido con la experiencia exigida, ni tampoco con la capacidad financiera y organizacional -en particular, lo relacionado con el capital de trabajo y el capital real-.

7.18.2. De igual manera, se indicó que la Corporación Educativa Paz y Vida tampoco cumplía con el requisito habilitante relacionado con la experiencia requerida.

7.18.3. Con fundamento en lo anterior, el Comité Asesor y Evaluador procedió a evaluar las ofertas habilitadas, respecto de lo cual concluyó el siguiente orden de elegibilidad correspondiente a la Zona 1:

ZONA	PROPONENTE	REPRESENTANTE LEGAL	EVALUAC TÉCNICA	CALIFICAC ECONÓMICA	APOYO INDUSTRIA NACIONAL	TOTAL PUNTAJE OBTENIDO
01	ACCIÓN POR COLOMBIA	Alex Mauricio Tirado L.	79	8	10	97
	UNIÓN TEMPORAL A y F	Gloria Nazaria Mora C.	75	10	10	95

La audiencia de adjudicación

7.19. En el expediente obra el acta de la audiencia de adjudicación del 6 de mayo de 2015⁵⁵. De dicho documento se extraen las observaciones que formularon los

⁵² folios 1719 a 1740 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.
⁵³ Folios 1617, 1718 y 1739 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.
⁵⁴ Folios 3147 a 3153 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.
⁵⁵ Folios 3166 a 3180 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



proponentes frente al informe de evaluación, así como la respuesta brindada por la entidad contratante.

7.19.1. Al efecto, se advierte que la Fundación Prodesarrollo Comunitaria Acción por Colombia presentó una observación para que se le reconociera un mayor puntaje por concepto del factor económico, debido a imprecisiones en la formula inicialmente establecida. La entidad acogió dicha observación y, en consecuencia, aumentó el puntaje por ese concepto de 8 a 9.82 puntos.

7.19.2. Por su parte, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia presentó una observación con el propósito de que se le tuviera en cuenta el RUP correspondiente al año 2014, pues este había adquirido firmeza durante el trámite del proceso de selección. La entidad acogió la observación y tuvo en cuenta el RUP correspondiente al año 2014, respecto de lo cual concluyó que el proponente habría subsanado las falencias advertidas en el informe de evaluación y, por tanto, cumplía con la totalidad de los requisitos habilitantes.

7.19.3. En consecuencia, la entidad procedió a efectuar los ajustes pertinentes, estableciendo el siguiente orden de elegibilidad:

ZONAS	PROPONENTE	REPRESENTANTE LEGAL	EVALUAC TÉCNICA	CALIFICAC ECONÓMICA	APOYO INDUSTRIA NACIONAL	TOTAL PUNTAJE OBTENIDO
1	FUNDACIÓN PRODESARROLLO COMUNITARIO ACCIÓN POR COLOMBIA	ALEX MAURICIO TIRADO	79	9.82	10	99
1	UNIÓN TEMPORAL A Y F	GLORIA NAZARIA MORA CUARON	72	10,00	10	92
1	FUNDACIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL CRECER POR COLOMBIA	MARIA CENEIBE JARAMILLO CORREA	64	9,83	10	84

7.19.4. Acto seguido, la representante legal de la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó el aplazamiento de la audiencia, con el fin de revisar la documentación pertinente, en atención a que hasta ese momento se había realizado la evaluación de su oferta. La entidad accedió a dicha solicitud y decretó la suspensión de la diligencia por el término de una (1) hora.

7.19.5. Reanudada la audiencia, la representante legal de la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó la revisión de los puntajes asignados a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y a la Unión Temporal A y F, al advertir que dichos proponentes no habrían cumplido integralmente con



determinadas exigencias del componente nutricional correspondiente al factor técnico de evaluación.

7.19.6. En particular, respecto de la oferta de la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, manifestó que: (i) las minutas aportadas no estaban firmadas ni avaladas por un nutricionista; (ii) las minutas debían presentarse conforme a los grupos etarios de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses, exigencia que no se cumplió; (iii) no se aportó la minuta de emergencia; y (iii) no se allegaron las minutas correspondientes a alimentos listos en los términos exigidos en el pliego, incluyendo su discriminación por edades. Por su parte, señaló que la oferta de la Unión Temporal A y F tampoco satisfizo lo requerido en el pliego de condiciones, al no haber presentado las minutas por grupos etarios -entre edades- ni la minuta de emergencia.

7.19.7. En tal sentido, y con el fin de sustentar de manera detallada cada una de las observaciones antes mencionadas, la representante legal de la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó al Departamento el aplazamiento de la audiencia.

7.19.8. En desarrollo de la audiencia, la entidad se pronunció frente al particular, en el sentido de negar la solicitud de aplazamiento de la diligencia, bajo el entendido de que el proponente Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia contó con la oportunidad para cuestionar o debatir el informe de evaluación.

7.20. En consecuencia, mediante la Resolución No. 0206 del 21 de mayo de 2015⁵⁶ se adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 para las 4 zonas previstas en el pliego. En particular, para la Zona 1, se adjudicó el proceso de selección a la Fundación Prodesarrollo Comunitaria Acción por Colombia.

Pruebas adicionales relevantes

7.21. Mediante oficio del 8 de mayo de 2015⁵⁷ la representante legal de la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia le informó al Gobernador del Valle del Cauca acerca de las presuntas irregularidades cometidas en el marco de la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1.

⁵⁶ Folios 3184 a 3195 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.

⁵⁷ Folios 3226 a 3230 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



7.22. El 28 de mayo de 2015⁵⁸, el departamento del Valle del Cauca y la Fundación Prodesarrollo Comunitaria Acción por Colombia celebraron el contrato No. 0.10.-18-0840 resultante del proceso licitatorio.

8. Análisis de la Subsección

En el presente asunto, la Sala abordará, en primer término, el examen de legalidad del acto administrativo de adjudicación. Una vez agotado dicho análisis, se procederá a estudiar lo concerniente a la nulidad absoluta del contrato.

8.1. Examen de validez del acto de adjudicación

En su demanda, la parte actora indicó que el acto de adjudicación se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, al estimar que la entidad demandada incurrió en irregularidades durante el trámite de la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, lo que condujo a que se adjudicara el proceso de selección a la Fundación Prodesarrollo Comunitaria Acción por Colombia. En particular, afirma que las propuestas presentadas por la aludida Fundación y por la Unión Temporal A y F -las cuales quedaron por delante suyo en el orden de elegibilidad- no debieron ser calificadas con el puntaje otorgado en el componente nutricional correspondiente al factor técnico por cuanto, en su criterio, aquellas no se ajustaron a las especificaciones exigidas en el pliego, motivo por el cual también era procedente el rechazo de dichos ofrecimientos. Bajo ese entendido, adujo que su oferta era la única que cumplía con los requisitos exigidos y que, por ende, debió resultar adjudicataria del proceso.

En la sentencia de primera instancia, el tribunal negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se acreditaron irregularidades en el proceso de selección que permitieran desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado. En ese sentido, el *a quo* concluyó que la actuación de la entidad contratante se ajustó a las reglas del pliego de condiciones y que no se configuró una falsa motivación, en la medida en que la decisión no se fundó en hechos inexistentes. Adicionalmente, indicó que el rechazo de la propuesta de la parte demandante -por no cumplir con los requisitos relativos a la experiencia, el capital de trabajo y el capital real- se ajustó a lo previsto en el pliego.

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, en el cual sostuvo que no era cierto que en el proceso no obraran medios

⁵⁸ Folios 3201 a 3209 del cuaderno principal obrante en el índice 2 de Samai del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca.



de prueba dirigidos a acreditar las irregularidades alegadas, comoquiera que fue aportado en su integridad el expediente administrativo correspondiente a la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1, del cual se desprendían las irregularidades alegadas. Igualmente precisó que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, su propuesta no fue rechazada, pues en el acta de la audiencia de adjudicación se dejó constancia expresa de que se encontraba habilitada, y por ese motivo su oferta fue objeto de calificación en ese escenario. En ese contexto, reiteró las falencias de carácter técnico que, a su juicio, presentaban las propuestas de la Fundación Prodesarrollo Comunitaria Acción por Colombia y de la Unión Temporal A y F, por las cuales no solo no debió otorgárseles el puntaje asignado, sino que, además, debieron ser rechazadas.

En particular, las falencias alegadas por la parte demandante respecto de la oferta del proponente adjudicatario son las siguientes: (i) que la minuta de calidad nutricional exigía que la ración industrializada se ajustara a los lineamientos del Ministerio de Educación Nacional en materia de aporte de energía y nutrientes; no obstante, la minuta presentada no se estructuró conforme a los lineamientos de nutrición para los dos tipos de complementos alimentarios, pues no detallaba el tipo de desayunos, las porciones, el valor y los componentes nutricionales; (ii) los complementos alimentarios, tanto de ración preparada como industrializada, debían presentarse según los rangos de edad de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses, incluyendo el respectivo aporte nutricional por grupo etario; sin embargo, el proponente no cumplió con dicha exigencia, dado que no los presentó diferenciados por edades ni incluyó la información nutricional correspondiente, frente a lo cual reiteró que los anexos 12-A, 12-B, 12-C y 12-D, aportados por el oferente adjudicatario, corresponden a transcripciones de las minutas patrón, y que *“el solo hecho de copiar las minutas del pliego de condiciones, demuestra la omisión en la elaboración y cumplimiento del ciclo de menús de acuerdo al tiempo de consumo, tipo de preparación y edad sin gramaje (peso de porción por niño)”*; (iii) no aportó la minuta de emergencia exigida en el pliego; y (iv) tampoco presentó la minuta de intercambio requerida.

En el expediente se encuentra debidamente acreditado que mediante la Resolución No. 01074 del 26 de marzo de 2015, el departamento del Valle del Cauca ordenó la apertura de la Licitación Pública SPDS-001-2015 (hecho probado 7.1), cuyo objeto consistió en contratar el suministro para las zonas 1, 2, 3, y 4, a través del programa fortalecimiento nutricional integral al escolar (PAE), de desayunos y/o complemento alimentario jornada mañana y/o tarde a los niños y niñas inscritos en la matrícula oficial SIMAT, pertenecientes a los establecimientos educativos oficiales conforme



a las especificaciones de los lineamientos técnicos, administrativos y estándares de calidad definidos por el Ministerio de Educación Nacional.

En el pliego de condiciones se previeron los requisitos habilitantes relacionados con la capacidad jurídica, financiera, organizacional y de experiencia con la que debían contar los proponentes (hecho probado 7.4); también se estableció que las ofertas podrían obtener un puntaje máximo de 100 puntos (hecho probado 7.6), distribuidos conforme a los siguientes criterios: (i) factor económico, hasta 10 puntos; (ii) factor técnico, hasta 80 puntos; y (iii) apoyo a la industria nacional, hasta 10 puntos. A su vez, dentro del factor técnico se definieron diversos subfactores (hecho probado 7.7), cada uno con un puntaje específico asignado, entre ellos el componente nutricional, que otorgaba un total de 30 puntos (hecho probado 7.8).

En el pliego también se previó que habría lugar al rechazo de las ofertas cuando estas no cumplieran con las “*especificaciones técnicas mínimas*” establecidas en el propio pliego (hecho probado 7.10).

Sobre este particular, en el expediente se encuentra acreditado que para la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1 se presentaron 4 ofertas (hecho probado 7.15) de los siguientes proponentes: **(i)** Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia; **(ii)** Fundación Prodesarrollo Acción por Colombia; **(iii)** Corporación Educativa Paz y Vida; y **(iv)** Unión Temporal A y F.

En el informe de evaluación, la entidad contratante advirtió que únicamente la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y la Unión Temporal A y F se encontraban habilitadas (hecho probado 7.18), mientras que la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia no acreditó el cumplimiento del requisito de experiencia, ni el capital de trabajo y real requeridos (hecho probado 7.18.1). En consecuencia, la entidad calificó las propuestas habilitadas, estableciendo el siguiente orden de elegibilidad (hecho probado 7.18.3): **(i)** la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, con 97 puntos -79 correspondientes al factor técnico-; y **(ii)** la Unión Temporal A y F, con 95 puntos -75 correspondientes al factor técnico-.

Según se desprende del acta de la audiencia de adjudicación (hecho probado 7.19), la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia formuló una única observación al informe de evaluación, solicitando que se le tuviera en cuenta el RUP correspondiente al año 2014, toda vez que, al momento de presentar la oferta, aportó el del año 2013, dado que el primero aún no había cobrado firmeza.



En el curso de la audiencia de adjudicación, la entidad contratante acogió la observación formulada por la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia y, por tanto, tuvo en cuenta el RUP correspondiente al año 2014 (hecho probado 7.19.2). Debido a lo anterior, la entidad contratante concluyó que dicho proponente se encontraba habilitado, razón por la cual procedió a calificar su ofrecimiento, estableciendo un nuevo orden de elegibilidad (hecho probado 7.19.3) en los siguientes términos: **(i)** la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, con 99 puntos -79 correspondientes al factor técnico-; **(ii)** la Unión Temporal A y F, con 92 puntos -72 correspondientes al factor técnico-; y **(iii)** la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia, con 84 puntos -64 correspondientes al factor técnico-.

Posteriormente, según quedó probado, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó la suspensión de la audiencia, petición que fue atendida favorablemente por la entidad contratante (hecho probado 7.19.4), por lo que la diligencia estuvo suspendida por el término de una hora. Una vez reanudada, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia solicitó la revisión del puntaje asignado a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia y a la Unión Temporal A y F (hecho probado 7.19.5) tras advertir que a dichos proponentes se les había otorgado puntaje en el factor técnico y, puntualmente, en el componente nutricional, pese a que no habían cumplido con determinadas exigencias previstas en el pliego para la asignación de puntaje por ese factor.

En particular, respecto de la oferta de la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia (hecho probado 7.19.6), manifestó que: (i) las minutas aportadas no estaban avaladas por un profesional en nutrición y, además, debían presentarse conforme a los grupos etarios de 4 a 6 años y 11 meses, de 7 a 12 años y 11 meses, y de 13 a 17 años y 11 meses, exigencia que no se cumplió; (ii) no se aportó la minuta de emergencia; y (iii) no se allegaron las minutas correspondientes a alimentos listos en los términos exigidos en el pliego, incluyendo su discriminación por edades. Por su parte, señaló que la oferta de la Unión Temporal A y F tampoco satisfizo lo requerido en el pliego de condiciones, al no haber presentado las minutas por grupos etarios ni la minuta de emergencia (hecho probado 7.19.6).

En ese contexto, la Fundación Social y Ambiental Crecer por Colombia pidió el aplazamiento de la audiencia con el fin de sustentar de manera detallada las observaciones advertidas (hecho probado 7.19.7). Sin embargo, la entidad contratante negó dicha solicitud (hecho probado 7.19.8), al considerar que dicho proponente pudo haber formulado tales observaciones durante el término de traslado del informe de evaluación. En consecuencia, mediante la Resolución No.



0206 del 21 de mayo de 2015 (hecho probado 7.20), la entidad contratante adjudicó la Licitación Pública SPDS-001-2015 - Zona 1 a la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia, quien ocupó el primer lugar en el orden de elegibilidad.

Efectuado el anterior recuento probatorio, la Sala observa que le asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que no resulta acertada la afirmación del *a quo* según la cual su ofrecimiento fue rechazado por la entidad contratante, toda vez que esta lo habilitó en el curso de la audiencia de adjudicación y, en ese mismo escenario, procedió a calificar su propuesta, ubicándolo en el tercer lugar del orden de elegibilidad.

En ese contexto, corresponde a la Sala analizar de manera individual cada uno de los reproches formulados por la parte actora respecto de la propuesta allegada por el oferente adjudicatario, con el propósito de establecer si las irregularidades alegadas se encuentran efectivamente acreditadas y, en consecuencia, si tienen la entidad suficiente para afectar la validez del acto administrativo demandado.

8.1.1. La minuta de calidad nutricional aportada por el oferente adjudicatario junto con su propuesta se ajustaba a lo exigido en el pliego de condiciones

Tanto en la demanda como en el recurso de apelación, la parte actora sostuvo que la minuta de calidad nutricional presentada por la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia no cumplía con los lineamientos nutricionales exigidos en el proceso de selección. En particular, afirmó que la propuesta correspondiente a la ración industrializada no especificaba el tipo de desayunos ofrecidos, las porciones, el valor nutricional, los componentes alimentarios ni otros elementos requeridos para su adecuada evaluación -falencia 1-.

Asimismo, señaló que los complementos alimentarios, tanto en la modalidad de ración preparada en sitio como en la de ración industrializada, debían presentarse de manera diferenciada para cada uno de los grupos etarios previstos en los documentos del proceso -esto es, niños entre 4 y 6 años y 11 meses, entre 7 y 12 años y 11 meses, y entre 13 y 17 años y 11 meses-, indicando el correspondiente aporte nutricional para cada rango de edad. Sin embargo, según la recurrente, la propuesta del oferente adjudicatario no cumplió con dicha exigencia, pues no discriminó los menús por grupos etarios ni incorporó la información nutricional específica para cada uno de ellos -falencia 2-.



Al respecto, la Sala advierte, en primer lugar, que el pliego de condiciones, al regular el componente nutricional del factor técnico de evaluación, estableció que los proponentes debían respetar la minuta patrón mínima y los requerimientos nutricionales definidos por el Ministerio de Educación Nacional para cada modalidad de atención y tiempo de consumo, esto es, para los complementos alimentarios preparados en sitio o en planta de proceso y para las raciones industrializadas.

En efecto, tanto el pliego de condiciones como los lineamientos técnico-administrativos del Programa de Alimentación Escolar (PAE) incorporaron los mismos anexos técnicos relacionados con las minutas patrón de complemento alimentario para las jornadas de la mañana y de la tarde, en la modalidad de ración preparada en sitio sin Bienestarina, diferenciadas para cada uno de los grupos etarios de la población beneficiaria (4 a 6 años y 11 meses, 7 a 12 años y 11 meses, y 13 a 17 años y 11 meses). De igual manera, dichos documentos incluyeron la minuta patrón correspondiente a la modalidad de ración industrializada, junto con su respectivo anexo de aporte nutricional, así como el ciclo de veintiún (21) menús elaborados con fundamento en la minuta patrón para cada rango de edad.

Ahora bien, tales anexos se encontraban previamente estructurados tanto en el pliego de condiciones como en los lineamientos técnico-administrativos, en los cuales se definían los parámetros mínimos de composición y aporte nutricional que debían observarse. Lo anterior no impedía que los proponentes introdujeran ajustes o variaciones en los alimentos ofrecidos; sin embargo, cualquier modificación debía garantizar, en todo caso, el cumplimiento de los requerimientos nutricionales mínimos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y acogidos por la entidad contratante en los documentos del proceso.

De la revisión integral de la oferta del proponente adjudicatario, se encuentra acreditado que este aportó los siguientes anexos (hecho probado 7.16.1):

- Anexo 12-A que correspondía al “Anexo 7 - Minuta patrón sin Bienestarina - Ración para preparar en el sitio - complemento alimentario jornada mañana – complemento alimentario jornada tarde. 4 – 6 años 11 meses”.
- Anexo 12-B que correspondía al “Anexo 8 - Minuta patrón sin Bienestarina - Ración para preparar en sitio - complemento alimentario jornada mañana – complemento alimentario jornada tarde. 7 – 12 años 11 meses”.
- Anexo 12-C que correspondía al “Anexo 9 - Minuta patrón sin Bienestarina - Ración para preparar en sitio - complemento alimentario jornada mañana - complemento alimentario jornada tarde 13 – 17 años 11 meses”.
- Anexo 12-D que correspondía al “Anexo 13 - Minuta Patrón - Ración Industrializada”.
- “Anexo con el aporte nutricional de la minuta patrón – ración industrializada”.



- Anexo 13 que correspondía al “*Anexo de ciclo de menú según la minuta Patrón por edad, para los grupos de 4 – 6 años 11 meses; 7 – 12 años 11 meses; y 13 – 17 años 11 meses*”.

Como se desprende de los anexos 12-A, 12-B y 12-C, correspondientes a la modalidad de ración preparada en sitio para los grupos etarios definidos por la entidad contratante (4 a 6 años y 11 meses, 7 a 12 años y 11 meses, y 13 a 17 años y 11 meses), dichos documentos contenían la minuta patrón de consumo semanal de los componentes lácteos, proteicos, cereales, frutas y azúcares. En ellos se identificaron los alimentos que integraban cada grupo, la frecuencia semanal con la que el proponente se comprometía a suministrarlos y las cantidades correspondientes, discriminadas en peso neto, peso bruto y porción servida.

De igual forma, en la minuta patrón de ración industrializada (anexo 12-D) se encontraban definidos los grupos de alimentos correspondientes a lácteos, derivados de cereales, frutas, azúcares, dulces y quesos, así como los productos específicos que conformaban cada categoría, la frecuencia semanal de suministro propuesta por el oferente y el tamaño de las porciones según el grupo etario destinatario. Esta minuta incluía, además, un anexo relativo al aporte nutricional de los alimentos ofertados, en el que se calculaba, para cada menú y grupo etario, el porcentaje de calorías, proteínas, grasas, carbohidratos, calcio e hierro aportados por los alimentos suministrados y se incorporaba la respectiva clasificación UNSPSC de los bienes ofrecidos.

Finalmente, se advierte que el proponente allegó el ciclo de menús por edades para la modalidad de “*desayuno y/o complemento alimentario jornada tarde*”, estructurado de acuerdo con los grupos etarios definidos por la entidad contratante. En dicho documento se precisaron los menús que serían suministrados diariamente durante la ejecución contractual, los cuales incluían, de manera detallada, un componente lácteo, un alimento proteico, un cereal acompañante y una fruta, permitiendo identificar con claridad la composición de cada ración ofrecida.

En ese contexto, la Sala encuentra acreditado que la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia allegó junto con su propuesta la totalidad de los documentos exigidos para la evaluación del componente técnico, de los cuales se puede colegir, contrario a lo sostenido por la parte demandante, que la oferta sí contenía la información necesaria para su valoración, pues incluía la identificación de los alimentos ofrecidos, las porciones correspondientes, los aportes nutricionales y los demás aspectos previstos en los pliegos y documentos del proceso de selección. Asimismo, tanto la modalidad de ración preparada en sitio como la de



ración industrializada fueron estructuradas de manera diferenciada para cada uno de los grupos etarios definidos por la entidad contratante -4 a 6 años y 11 meses, 7 a 12 años y 11 meses, y 13 a 17 años y 11 meses-, con la especificación de los respectivos aportes nutricionales exigidos para cada segmento de la población beneficiaria.

La documentación aportada permite concluir que la propuesta presentada por el oferente adjudicatario incorporaba la totalidad de la información técnica mínima requerida por la entidad contratante. En efecto, la verificación de los anexos allegados evidencia plena correspondencia entre la información suministrada por el proponente y las exigencias contenidas en los documentos del proceso, a lo cual se suma que dentro del expediente no obran elementos de prueba que den cuenta de que la documentación presentada por el oferente adjudicatario incumpliera los estándares mínimos establecidos por la entidad contratante o por el Ministerio de Educación Nacional⁵⁹.

Ahora bien, una lectura detenida de la demanda y del recurso de apelación permite advertir que el verdadero cuestionamiento de la parte actora no radica en la ausencia de información técnica o nutricional dentro de la propuesta formulada por el proponente adjudicatario, sino en el hecho de que los formatos, minutas y anexos presentados por dicho oferente coinciden íntegramente con aquellos incorporados por la entidad en el pliego de condiciones y en los lineamientos técnico-administrativos del Programa de Alimentación Escolar (PAE). En otras palabras, para la recurrente, la circunstancia de que el adjudicatario hubiera reproducido los modelos y ciclos de menú previstos por la entidad contratante, sin introducir modificaciones o variaciones, constituye un incumplimiento frente a las exigencias técnicas establecidas en el pliego de condiciones.

Al efecto, en el presente caso se encuentra acreditado que el oferente adjudicatario aportó junto con su oferta los respectivos formatos, minutas y anexos correspondientes, los cuales coinciden en su información con aquellos preestablecidos por la entidad contratante - minutas patrón, ciclos de menú y tablas de aporte nutricional-, acogiendo en consecuencia los parámetros técnicos y los ciclos de menú sugeridos en las minutas que hicieron parte del pliego de condiciones y en los lineamientos técnicos del Ministerio de Educación Nacional, sin que de dicha circunstancia se pueda colegir que la propuesta formulada no cumpliera con los requisitos establecidos en el pliego.

⁵⁹ En este punto, cabe recordar que, si bien durante la audiencia inicial el tribunal concedió a la parte actora un término para aportar un dictamen pericial encaminado a acreditar las presuntas irregularidades en la información técnica presentada por los oferentes, aquella desistió de la práctica de dicha prueba al manifestar la imposibilidad de encontrar un perito idóneo para su elaboración.



En tal sentido, la Sala no comparte la afirmación planteada por la parte recurrente, según la cual la circunstancia de que los formatos, minutas y anexos presentados por el oferente reprodujeran aquellos incorporados en el pliego de condiciones demostraba el incumplimiento de los requisitos técnicos. Por el contrario, si la propia entidad incorporó en dichos pliegos unas minutas patrón, ciclos de menú, tablas con el respectivo aporte nutricional que debían servir de referencia para la estructuración de las ofertas, resultaba perfectamente válido que los oferentes acogieran tales parámetros e, incluso, que reprodujeran su contenido, siempre que con ello garantizaran el cumplimiento de las condiciones técnicas mínimas exigidas.

De esta manera, no es cierto que el adjudicatario hubiera omitido presentar la documentación requerida o que simplemente hubiera anexado, de manera aislada y sin asumir compromiso alguno, los formatos contenidos en el pliego de condiciones. Lo que se evidencia es que el oferente incorporó dentro de su propuesta los documentos exigidos, conforme a los modelos previstos por la entidad y con información coincidente con las minutas patrón, los ciclos de menú y los aportes nutricionales definidos por la Administración, manifestando con ello su voluntad de ejecutar el contrato en los términos técnicos establecidos para el proceso de selección.

Cabe agregar que las minutas patrón, los ciclos de menú y las tablas de aporte nutricional incorporados en los documentos del proceso no tenían como finalidad promover que cada oferente diseñara esquemas alimentarios distintos o formulara propuestas técnicas divergentes. Su propósito consistía, precisamente, en garantizar la uniformidad de las condiciones mínimas de calidad nutricional que debían observar todos los participantes, de manera que las ofertas se ajustaran a los estándares definidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Por consiguiente, la circunstancia de que el oferente adjudicatario hubiera acogido íntegramente los instrumentos técnicos diseñados por la entidad contratante no desvirtúa la existencia de una propuesta técnica ni constituye un incumplimiento frente a los requisitos del proceso de selección. Al contrario, demuestra su conformidad con las especificaciones mínimas establecidas por la Administración y su compromiso en el sentido de ejecutar el contrato bajo los parámetros nutricionales y de calidad requeridos para la operación del Programa de Alimentación Escolar (PAE).

En este sentido, es importante señalar que el presente asunto no se enmarca, por ejemplo, en un escenario de adquisición de bienes o elementos específicos con



características técnicas uniformes, en el cual podría resultar indispensable que, a partir de las especificaciones técnicas definidas por la Administración, se identifique con precisión el producto concreto ofrecido por cada proponente y se verifique si este cumple o incluso supera los estándares mínimos exigidos, por lo que en este escenario la mera reproducción efectuada por el oferente respecto de las especificaciones técnicas fijadas por la entidad podría resultar insuficiente para determinar el verdadero alcance de la oferta, en la medida en que no permitiría establecer cuáles son las características particulares de los bienes efectivamente ofertados por cada participante.

Por el contrario, en el *sub examine* se está ante el suministro de raciones alimentarias sujetas a unos estándares mínimos de calidad, composición y contenido nutricional previamente definidos por la entidad mediante minutas patrón, ciclos de menú y tablas de aporte nutricional. En ese contexto, la finalidad de tales fichas técnicas consistía en garantizar que todos los oferentes, al presentar sus propuestas, se comprometieran a prestar el servicio de alimentación conforme a unos parámetros nutricionales y de calidad mínimos y uniformes previamente establecidos por la Administración.

Se trataba, entonces, de anexos dirigidos no solo a asegurar un contenido mínimo y a verificar que las propuestas cumplieran con las exigencias técnicas indispensables para atender adecuadamente a la población beneficiaria del programa, sino también a suministrar elementos objetivos para la evaluación del componente técnico de las ofertas. Por tanto, la circunstancia de que el proponente favorecido hubiera acogido o reproducido dichas minutas y anexos no conduce, por sí sola, a concluir que careciera de una propuesta técnica susceptible de valoración o que incumpliera las condiciones técnicas previstas en el pliego, pues tal actuación evidenciaba su compromiso de ejecutar el contrato con sujeción a los estándares mínimos definidos por la entidad, sin perjuicio de la evaluación que correspondía efectuar al respecto.

Dicho de otro modo, en el presente caso la posibilidad de introducir modificaciones constituía una facultad y no una obligación, por lo que el hecho de que un oferente optara por mantener inalterados los formatos y contenidos suministrados por la Administración no podía interpretarse como un incumplimiento de los requisitos técnicos, siempre que tales documentos cumplieran con los estándares nutricionales y con las características exigidos, como efectivamente ocurrió en el presente caso.



En esa medida, en el *sub examine* y derivado del objeto a contratar, así como también de las reglas previstas en el pliego de condiciones, la Sala colige que la coincidencia entre los anexos aportados por el adjudicatario y aquellos contenidos en el pliego de condiciones no constituye una irregularidad, ni evidencia el desconocimiento de las exigencias del proceso de selección, sino que demuestra la adopción de los requisitos técnicos definidos por la Administración para la ejecución del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Por lo anterior, la Sala colige que el cargo alegado no está llamado a prosperar.

8.1.2. Los lineamientos técnicos administrativos y el pliego de condiciones no exigían la presentación de una minuta de emergencia ni de una lista de intercambios junto con la oferta

La parte recurrente sostuvo que la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia incumplió las exigencias del proceso de selección al no haber aportado, junto con su propuesta, una minuta de emergencia -falcencia 3- y una lista de intercambios de alimentos -falcencia 4-, documentos que, a su juicio, hacían parte de los requisitos técnicos previstos en el pliego de condiciones.

Al respecto, la Sala observa que, efectivamente, dichos documentos no fueron allegados por el oferente adjudicatario. Sin embargo, tal circunstancia no da cuenta de alguna irregularidad en la propuesta, pues del examen integral de los documentos que rigieron el proceso de selección no se desprende que la presentación de los mismos constituyera un elemento exigido de la oferta.

8.1.2.1. En relación con la denominada “*minuta de emergencia*”, conviene precisar que los lineamientos técnico-administrativos aplicables al presente proceso no contemplan expresamente dicho documento, ni lo incluyen dentro de los anexos técnicos que debían ser observados o diligenciados por los operadores del programa (hecho probado 7.14.3). De hecho, la revisión de tales lineamientos permite constatar que las únicas previsiones asociadas a situaciones de emergencia o contingencia se encuentran relacionadas con el Programa de Abastecimiento o Suministro de Agua Potable, respecto del cual se exige la adopción de planes de contingencia y la definición de puntos de emergencia destinados a garantizar la continuidad del suministro del recurso hídrico.

Por su parte, el pliego de condiciones únicamente hace referencia a la modalidad de emergencia en dos apartes específicos. En primer lugar, dentro del componente de calidad nutricional correspondiente al factor técnico de evaluación, se alude al “*desayuno industrializado para emergencias*” (hecho probado 7.8) y se señala que



los oferentes deben contemplar un ciclo de cuatro (4) días para ser suministrado en aquellos eventos de contingencia o emergencia que afectaran el normal desarrollo del Programa de Alimentación Escolar. En segundo lugar, al describir las características de calidad de los alimentos (hecho probado 7.9), se reitera que dicha modalidad se utilizaría durante cuatro (4) días en casos de contingencia o emergencia en el territorio nacional, y se reitera lo mismo acerca del “*desayuno industrializado para emergencias*”.

No obstante, de ninguna de estas disposiciones puede siquiera inferirse la exigencia de una “*minuta de emergencia*” autónoma que debiera ser presentada como documento integrante de la oferta. Si bien el pliego menciona la modalidad de alimentación para emergencias, en ninguna de sus reglas o de los documentos que hacen parte del mismo se establece de manera expresa la obligación de aportar una minuta específica para tales eventos, ni se incorpora un formato, anexo o modelo predeterminado que los proponentes estuvieran llamados a diligenciar y presentar junto con sus propuestas.

La ausencia de una exigencia clara cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que el mismo pliego sí identificó expresamente los anexos y formatos que debían acompañar la propuesta técnica, circunstancia que no ocurrió respecto de la alegada minuta de emergencia. Bajo esa perspectiva, no resulta dable predicar el incumplimiento de un requisito que no fue previsto en los documentos que rigieron el proceso de selección.

Incluso, la revisión de las propuestas presentadas dentro del proceso permite advertir que el único oferente que allegó un documento denominado “*minuta de emergencia*” fue el hoy demandante. Sin embargo, dicho documento no corresponde a ninguno de los formatos incorporados en el pliego de condiciones ni en los lineamientos técnico-administrativos del Ministerio de Educación Nacional, lo que confirma la inexistencia de una exigencia que obligara a todos los participantes a presentar un documento de esa naturaleza.

En consecuencia, la Sala concluye que ni los lineamientos técnico-administrativos ni el pliego de condiciones impusieron la obligación de aportar una minuta de emergencia como parte de la propuesta. Por ende, el hecho de que el oferente adjudicatario no hubiera allegado dicho documento no constituye irregularidad alguna que vicie de nulidad el acto administrativo de adjudicación.

8.1.2.1. En lo que respecta a la denominada lista de intercambios, los lineamientos técnico-administrativos establecen que, antes del inicio de la operación, el prestador



del servicio debía presentar al Ministerio de Educación Nacional o a la respectiva entidad territorial certificada, según correspondiera, una relación de alimentos sustitutos para su revisión y aprobación (hecho probado 7.14.4).

En el mismo sentido, el pliego de condiciones dispuso que, como mínimo ocho (8) días antes del inicio de la operación, el contratista debía presentar ante la Gobernación del Valle del Cauca – Secretaría de Participación y Desarrollo Social la correspondiente lista de intercambios para su aprobación (hecho probado 7.9). Asimismo, se indicó que, en caso de requerirse ajustes, la entidad los comunicaría al operador para que este efectuara las correcciones pertinentes antes del inicio de la ejecución contractual.

De lo anterior se desprende que la lista de intercambios constituía un documento orientado a garantizar la continuidad y adecuada ejecución del servicio una vez adjudicado el contrato. En efecto, su finalidad consistía en permitir que, ante la falta de disponibilidad de alguno de los alimentos previstos en el menú diario, este pudiera ser sustituido por otro perteneciente al mismo grupo alimenticio y con características nutricionales equivalentes, preservando así los aportes nutricionales mínimos establecidos para cada modalidad de atención y grupo etario.

Sin embargo, ni los lineamientos técnico-administrativos ni el pliego de condiciones establecieron que dicho documento debiera presentarse como parte integrante de la oferta o que su ausencia tuviera incidencia en la evaluación del componente técnico. Por el contrario, una lectura de ambos permite concluir que se trataba de una obligación posterior a la adjudicación y previa al inicio de la ejecución contractual, cuya finalidad era facilitar la operación del programa y no servir como criterio de selección de los proponentes.

Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que ninguno de los documentos que rigieron el proceso incorporó un formato, anexo o modelo predeterminado para la elaboración de la lista de intercambios, ni la incluyó dentro de la relación de documentos exigidos para la presentación de las propuestas. Si la intención de la entidad hubiera sido exigir su presentación durante la etapa de selección, así lo habría previsto expresamente, tal como ocurrió con los demás anexos técnicos que sí debían ser allegados.

Además, resulta significativo que, de la revisión de las ofertas presentadas dentro del proceso licitatorio, se advierta que únicamente la hoy demandante aportó un documento denominado “*lista de intercambios*”, el cual, al igual que ocurrió con la



denominada minuta de emergencia, no corresponde a ningún formato contenido en el pliego de condiciones ni en los lineamientos técnico-administrativos.

Así las cosas, la Sala concluye que la lista de intercambios constituía un documento exigible al futuro contratista en una etapa posterior a la adjudicación, concretamente antes del inicio de la operación del programa, y no un requisito para la presentación o evaluación de las ofertas. En consecuencia, el hecho de que la Fundación Prodesarrollo Comunitario Acción por Colombia no hubiera allegado dicho documento junto con su propuesta no configura incumplimiento alguno de las reglas del proceso de selección ni afecta la legalidad del acto administrativo de adjudicación.

Por las razones expuestas, ninguno de los cargos formulados por la parte recurrente está llamado a prosperar. En efecto, no se acreditó que la entidad hubiera desconocido las reglas previstas en el pliego de condiciones ni que hubiese efectuado una evaluación incorrecta, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia frente a este aspecto, esto es, en el sentido de considerar que el acto administrativo demandado no adolece de vicio alguno que afecte su validez.

8.2. La nulidad absoluta del contrato

Según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993⁶⁰, la nulidad absoluta de los contratos estatales debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada, y no es susceptible de ser saneada mediante ratificación. A su vez, la posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad absoluta de los contratos, si se encuentra plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que lo celebraron, es reiterada en el inciso final del artículo 141 del CPACA⁶¹.

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C.C., expresa que la nulidad absoluta se sana “*en todo caso*” por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos.

⁶⁰ “La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación”.

⁶¹ “El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



En el *sub examine* es evidente que el término de prescripción extintiva de diez (10) años dispuesto en el artículo 2532 del C.C., modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002 -norma vigente para el momento en que se celebró el negocio jurídico- no transcurrió, pues el contrato No. 0.10.-18-0840 se suscribió el 28 de mayo de 2015 (hecho probado 7.22), mientras que la demanda se interpuso el 25 de noviembre de 2015 y se admitió el 12 de octubre de 2016.

Respecto de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales, el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 44.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley”.

Así las cosas, dado que la parte demandante fundamentó la pretensión de nulidad absoluta del contrato en la causal prevista en el numeral 4º de dicho artículo, según la cual esta se configura cuando son declarados nulos los actos administrativos en los que aquel se sustenta, y teniendo en cuenta que en el presente asunto no se declarará la nulidad del acto de adjudicación, resulta evidente que no se configura la causal invocada. Además, es menester señalar que en el *sub judice* no se advierte de forma manifiesta vicio alguno que lleve al juez del contrato, en marco de su facultad-deber oficioso a declarar la nulidad absoluta del contrato, por lo que habrá de confirmarse la negativa frente a tal pretensión.

Por las razones expuestas, la Sala modificará la sentencia apelada en el sentido de acumular las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales en el presente caso. Por lo demás, la decisión proferida en primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, se mantendrá incólume.



9. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA⁶² y en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP⁶³, procede la condena en costas a cargo de la parte a la que se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, siempre y cuando *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Las agencias en derecho se fijarán con observancia en las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP⁷⁶. Para esos efectos debe atenderse a 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.

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a la parte demandante, pues interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y aquel no prosperó, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos de los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que, de todos modos, en esta instancia no se fijarán agencias en derecho, dado que la demandada no intervino en segunda instancia⁶⁴, de tal manera que aquellas no se entienden causadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, en el sentido de **ACUMULAR** las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias

⁶² “Artículo 188. Condena en costas [adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021]. 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 Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”.

⁶³ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, 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.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Radicado 17001233300020120017601 (51034).



contractuales. En todo lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, en firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen para lo de su cargo y, acto seguido, **FINALIZAR** y **ARCHIVAR** esta actuación en la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Consejero de Estado

AC4/VF