COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

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

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación:	08001-23-33-000-2018-00391-01 (67378)
Demandante:	CONSORCIO SAN NICOLÁS
Demandado:	DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

TEMAS: ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales – Al amparo del artículo 165 del CPACA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Radica en los oferentes que participaron en la licitación pública que da origen al acto de adjudicación acusado y al contrato cuestionado / SUBSANABILIDAD DE LA OFERTA – Desarrollo normativo – En virtud del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 se pueden subsanar requisitos que no influyan en la comparación de las ofertas / INEFICACIA DE PLENO DERECHO – Prevista en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 – No requiere de declaración judicial / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – En los eventos en que se declara la nulidad del acto de adjudicación – El demandante debe acreditar que su propuesta cumple con las condiciones del pliego y es la más favorable para la entidad. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – Al oferente que se le priva del derecho de ser adjudicatario se le causa un daño antijurídico y tiene derecho al reconocimiento de la utilidad dejada de percibir, siempre y cuando demuestre el provecho económico que esperaba recibir en caso de ser adjudicatario / 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 13 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla -en lo sucesivo el Distrito de Barranquilla o la entidad- adelantó la licitación pública LP-022-2017, con el objeto de contratar la rehabilitación y/o mejoramiento de los mercados públicos en

Barranquilla. Al proceso licitatorio se presentaron trece (13) proponentes, entre ellos, el Consorcio San Nicolás y el Consorcio Barranquilla CAN 2017.

En el desarrollo de la audiencia de adjudicación -etapa en la cual únicamente se encontraban habilitados el Consorcio San Nicolás y el Consorcio Barranquilla CAN 2017- la entidad dejó constancia que, aun cuando el Consorcio San Nicolás ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad, uno de los profesionales que integraba su equipo de trabajo no cumplía con la dedicación mínima exigida en el pliego de condiciones, circunstancia que le sirvió de fundamento para que, en el marco de dicha audiencia, procediera a rechazar de plano su ofrecimiento.

Mediante la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, la entidad adjudicó la licitación pública LP-022-2017 al Consorcio Barranquilla CAN 2017, único proponente que finalmente resultó habilitado durante el proceso de selección. En consecuencia, el 28 de septiembre de la misma anualidad, el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017 celebraron el contrato No. 012017002333, con el objeto de realizar las obras tendientes a la rehabilitación y/o mejoramiento de los mercados públicos en Barranquilla.

En su demanda, la parte actora solicita la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, mediante la cual se adjudicó la licitación pública LP-022-2017 y, a título de restablecimiento del derecho, reclama el valor de la utilidad dejada de percibir al haber sido privado injustamente de la posibilidad de ejecutar el contrato. Además, con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación, solicita que se declare la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, resultante del proceso licitatorio.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 11 de abril de 2018[1], el Consorcio San Nicolás, integrado por Spora S.A.S, Constructora Espiga S.A.S., Gallardo´s & Asociados y Avintia Proyectos y Construcción SL Sucursal en Colombia, mediante apoderado judicial y en ejercicio

[1] Folio 1 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales, presentó demanda en contra del Distrito de Barranquilla.

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

> *"**PRIMERO. -** Que se declare NULA la Resolución de Adjudicación No. 203", de fecha 27 de septiembre de 2017 expedida por la Secretaria General del Distrito de Barranquilla en ejercicio de delegación conferida por el Señor Alcalde Distrital mediante Decreto Distrital 080 de 2016, mediante la cual se adjudicó la Licitación Pública LP-022-2017.*
>
> ***SEGUNDO. -** Que se ordene el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO concretado en la pérdida de oportunidad de recibir la utilidad que el convocante esperaba obtener al presentar la oferta más favorable dentro del proceso de Licitación Pública No. LP 022-2017 sustanciado por la entidad demandada, declarando que el Distrito de Barranquilla adeuda al Consorcio San Nicolás la suma de MIL VEINTISÉIS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SISTE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MLC ($1.026.267.651,00).*
>
> ***TERCERO. -** Que como consecuencia de lo anterior se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Contrato de Obra 012017002333 suscrito entre el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017, y derivado de la Licitación Pública No. LP 022-2017.*
>
> ***CUARTO. -** Que los valores de las pretensiones se ACTUALICEN al momento de su pago efectivo, y sobre ellas se apliquen los intereses moratorios a la tasa legal aplicable, conforme a lo preceptuado en los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.*
>
> ***SEXTO. -** Que se ordene el CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA dentro del término establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*
>
> ***SEPTIMO. -** Que se CONDENE EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada*". (negrillas 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. Mencionó que por medio de la Resolución No. 178 del 11 de agosto de 2017, el Distrito de Barranquilla dio apertura a la licitación pública LP-022-2017, con el fin de contratar la rehabilitación y/o mejoramiento de los mercados públicos en Barranquilla.

1.3.2. Afirmó que al proceso licitatorio se presentaron trece (13) proponentes, entre ellos, el Consorcio San Nicolás y el Consorcio Barranquilla CAN 2017.

1.3.3. Indicó que, mediante Adenda No. 1 del 31 de agosto del 2017, la entidad modificó las fechas subsiguientes al cierre del proceso de selección, frente a lo cual agregó que, ese mismo día, el Distrito publicó una "*solicitud de subsanabilidad*", en la que requirió a los proponentes para que presentaran aclaraciones y documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes.

1.3.4. Precisó que al Consorcio San Nicolás únicamente se le requirió aportar el certificado de inscripción en el registro único de proponentes -RUP-, junto con los soportes pertinentes para acreditar su capacidad organizacional, financiera y residual, así como la experiencia de su equipo de trabajo, conforme a lo establecido en el pliego de condiciones.

1.3.5. Señaló que el 7 de septiembre de 2017, la entidad publicó el informe de evaluación del proceso de selección, en el que el comité evaluador concluyó en un principio que la propuesta presentada por el Consorcio San Nicolás no cumplía con los requisitos técnicos exigidos, por cuanto no acreditó en debida forma la experiencia del equipo de trabajo.

1.3.6. Puntualizó que, mediante las Adendas No. 2 y 3 del 8 y 14 de septiembre de 2017, respectivamente, la entidad modificó nuevamente el cronograma previsto para la etapa precontractual.

1.3.7. Aseguró que los días 19 y 27 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de adjudicación, en la cual la entidad le asistió razón al Consorcio San Nicolás, en el sentido de que la experiencia del equipo de trabajo se encontraba debidamente acreditada, por lo que habilitó su propuesta.

1.3.8. Agregó que, superadas tanto la verificación de los requisitos habilitantes como la ponderación de las propuestas, la entidad estableció que el Consorcio San Nicolás ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad, con un puntaje de 994,582, seguido del Consorcio Barranquilla CAN 2017, que obtuvo 939,729 puntos. No obstante lo anterior, señaló que, con posterioridad y en una etapa avanzada de la audiencia, de manera sorpresiva la entidad advirtió un presunto incumplimiento de un requisito habilitante por parte del Consorcio San Nicolás, relacionado con la dedicación mínima exigida de la profesional en gestión social, María Teresa Medina, circunstancia que condujo a la entidad a rechazar de plano su propuesta.

1.3.9. Sostuvo que, en consecuencia, mediante la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, la entidad le adjudicó la licitación pública LP-022-2017 al Consorcio Barranquilla CAN 2017.

1.3.10. Indicó que el 28 de septiembre de 2017, tanto el Consorcio San Nicolás como la señora María Teresa Medina radicaron, de manera independiente, una solicitud de revocatoria directa contra el acto de adjudicación; no obstante, en esa misma fecha, el Distrito y el Consorcio Barranquilla CAN 2017 suscribieron el contrato No. 012017002333, resultante del proceso licitatorio.

1.3.11. Señaló que, para la fecha de presentación de la demanda, el Distrito de Barranquilla no había emitido respuesta frente a las solicitudes de revocatoria directa del acto de adjudicación.

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 6, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, 23, 24, 25, 26, 28, 30 y 51 de la Ley 80 de 1993, 5 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.1.2.2.2. del Decreto 1082 de 2015.

1.4.2. Al respecto, recalcó que el Consorcio Barranquilla CAN 2017 -oferente adjudicatario- incurrió en falsedad al declarar que ni él ni sus integrantes habían sido sancionados por incumplimiento contractual en los tres (3) años anteriores a la fecha de cierre de la licitación, pues dentro del proceso de selección quedó demostrado que uno de sus miembros fue sancionado por tal motivo en 2015. Afirmó que la entidad ignoró dicha circunstancia acudiendo a un supuesto "*juicio de valoración y proporcionalidad*", pese a que el pliego de condiciones era claro en establecer que la presentación de información no veraz daba lugar al rechazo de la oferta. En tal sentido, concluyó que la propuesta presentada por el Consorcio Barranquilla CAN 2017 no cumplió con los requisitos exigidos y, en consecuencia, que el proceso de selección debió adjudicársele al Consorcio San Nicolás, por ser el único proponente habilitado.

1.4.3. Aunado a lo anterior, puso de presente que resultaba irregular que, en una etapa tan avanzada de la audiencia de adjudicación -incluso después de haberse determinado el orden de elegibilidad-, la administración procediera a verificar nuevamente un requisito habilitante del Consorcio San Nicolás, específicamente la dedicación mínima exigida a uno de los integrantes del equipo de trabajo, requisito que, por no incidir en la comparación de las ofertas, en todo caso era subsanable, de tal suerte que no podía rechazarse su ofrecimiento de plano.

1.4.4. Finalmente, señaló que el contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017 adolece de nulidad absoluta, con fundamento en la ilegalidad del acto de adjudicación.

2. La admisión de la demanda y su contestación

2.1. Mediante auto del 5 de julio de 2018[2], el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda. Esa decisión se notificó en debida forma a las partes y al Ministerio Público.

2.2. El **Distrito de Barranquilla** contestó la demanda[3] y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Al efecto, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, argumentando que esta recae en la persona que busca la reparación de un daño antijurídico ocasionado por una autoridad pública, y que tiene un interés directo en la pretensión indemnizatoria, al ser quien resulta afectado por la expedición del acto administrativo, según lo dispuesto en el artículo 138 del CPACA. En ese sentido, sostuvo que la parte actora carecía de dicho interés, toda vez que su propuesta fue rechazada dentro del proceso de selección, razón por la cual no podía reclamar la reparación de perjuicios, máxime cuando tampoco acreditó haber presentado la oferta más favorable a los intereses de la entidad.

3. Audiencia inicial

El 28 de febrero de 2019[4], el Tribunal Administrativo del Atlántico llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no encontró vicio alguno que debiera ser objeto de

[2] Folio 1453 a 1454 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[3] Folio 1475 a 1491 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[4] Folio 1508 a 1512 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

saneamiento, al tiempo que advirtió que la excepción formulada por la parte demandante sería resuelta en la sentencia, por considerar que guardaba estrecha relación con el fondo del asunto.

Seguidamente, fijó el litigio en el entendido de establecer: **(i)** si la parte demandante tenía derecho a que se le adjudicara la licitación pública LP-022-2017; y **(ii)** si se debía declarar la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla le adjudicó la licitación pública al Consorcio Barranquilla CAN 2017.

Posteriormente, se declaró fallida la fase de conciliación por la falta de comparecencia de la parte demandante, y se decretaron como pruebas las documentales aportadas por las partes[5]. A su turno, se les corrió traslado a estas 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. **El Consorcio San Nicolás**[6] presentó sus alegatos, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

4.2. El **Distrito de Barranquilla**[7] presentó sus alegatos, en los que insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

4.3. El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

5. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 13 de julio de 2020[8], el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y negó las pretensiones de la demanda.

[5] Ninguna de las partes solicitó pruebas adicionales.
[6] Folio 1526 a 1531 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[7] Folio 1516 a 1525 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[8] Folio 1533 a 1544 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

En su decisión, el *a quo* precisó que los oferentes no favorecidos con el proceso de selección ostentan legitimación en la causa por activa para demandar el acto de adjudicación, toda vez que detentan un interés legítimo en controvertir una decisión que, a su juicio, los privó injustamente del derecho a resultar adjudicatarios o que les causó un perjuicio directo derivado de la adjudicación a un tercero.

Explicó que, si bien durante la audiencia de adjudicación la administración reconoció que el Consorcio San Nicolás había acreditado adecuadamente la experiencia de su equipo de trabajo, lo que permitió habilitar su propuesta y confirmar que ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad, lo cierto es que, en esa misma diligencia, la entidad advirtió que la profesional propuesta para el área de gestión social, María Teresa Medina, tenía una dedicación del 100% en la ejecución de otro contrato con el Distrito de Barranquilla, motivo que conllevó al rechazo de su propuesta, situación que no fue controvertida en la demanda.

En ese orden de ideas, el tribunal concluyó que el rechazo de la propuesta del Consorcio San Nicolás se encontraba debidamente sustentado y, en cualquier caso, aquel no tenía derecho a la adjudicación de la licitación pública LP-022-2017.

6. Recurso de apelación

El 12 de enero de 2021[9], el Consorcio San Nicolás interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido por el tribunal *a quo* a través de auto del 17 de febrero de 2021[10]. En su impugnación, la parte actora alegó que el tribunal omitió pronunciarse frente a ciertos cargos formulados en su demanda, con lo cual violó el principio de congruencia.

En particular, advirtió que el tribunal omitió pronunciarse sobre el cargo relativo a la falta de veracidad en la información suministrada por el Consorcio Barranquilla CAN 2017 respecto de la declaración según la cual ni este ni sus integrantes habían sido objeto de sanciones por incumplimiento contractual en los tres (3) años anteriores a la fecha de cierre de la licitación, circunstancia que, conforme a lo previsto en el pliego de condiciones, daba lugar al rechazo del ofrecimiento.

[9] Índice 33 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
[10] Índice 35 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Asimismo, sostuvo que el *a quo* no se refirió al hecho de que la causal invocada por la entidad para rechazar su ofrecimiento en la audiencia de adjudicación -esto es, la dedicación mínima exigida de una integrante del equipo de trabajo- no constituía un motivo válido para descartar de plano su propuesta, por tratarse de un requisito habilitante que no incidía en la comparación de las ofertas ni en la asignación de puntaje, razón por la cual era plenamente subsanable. Afirmó que, de habérsele permitido subsanar tal aspecto, su propuesta habría permanecido como la única oferta habilitada, de conformidad con las reglas fijadas en el pliego de condiciones.

Finalmente, añadió que tampoco se efectuó pronunciamiento alguno en relación con que el Distrito de Barranquilla hubiera celebrado el contrato derivado del proceso licitatorio sin haber resuelto previamente las solicitudes de revocatoria directa formuladas contra el acto de adjudicación. A su juicio, tal proceder comportaba una vulneración a los principios de legalidad y debido proceso administrativo.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante auto del 3 de septiembre de 2021[11], se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de primera instancia.

7.2. A través de proveído del 11 de octubre de 2021[12], se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

7.2.1. El **Consorcio San Nicolás**[13] presentó alegatos en segunda instancia, en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

7.2.2. El **Distrito de Barranquilla**[14] presentó alegatos de conclusión. En su escrito, insistió en: **(i)** que en el presente caso se configuró la excepción de falta de legitimación en la causa por activa; **(ii)** que en el trámite licitatorio no se presentaron irregularidades; **(iii)** que la solicitud de revocatoria directa no afectaba la firmeza del acto de adjudicación; y **(iv)** que, en cualquier caso, no se configuró ninguna causal de nulidad respecto del acto demandado.

[11] Índice 4 de Samai del Consejo de Estado.
[12] Índice 11 de Samai del Consejo de Estado.
[13] Índice 17 de Samai del Consejo de Estado.
[14] Índice 18 de Samai del Consejo de Estado.

7.2.3. El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

III. CUESTIÓN PRELIMINAR

Encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio San Nicolás, el magistrado ponente advirtió la configuración de la causal de nulidad saneable[15] consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, según la cual el proceso es nulo *"[c]uando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado*".

Lo anterior, comoquiera que el Tribunal Administrativo del Atlántico, al dictar el auto admisorio de la demanda, omitió vincular al proceso al Consorcio Barranquilla CAN 2017, a quien se le adjudicó la licitación pública LP-022-2017 y quien, además, ostenta la calidad de parte respecto del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, cuya nulidad absoluta se pretende en el presente asunto.

En ese orden de ideas, mediante auto del 29 de octubre de 2025[16] se dispuso poner en conocimiento del Consorcio Barranquilla CAN 2017 la configuración de la causal de nulidad saneable prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP y se ordenó su notificación, previniéndole que si dentro de los tres (3) días siguientes a aquella no alegaba la nulidad, esta quedaría saneada y el proceso continuaría su curso.

Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, el 24 de noviembre de 2025 la Secretaría de la Sección Tercera notificó[17] al Consorcio Barranquilla CAN 2017 del auto del 29

---

[15] *"ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. // 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada. // 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa. // 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa. // PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables".*
[16] Índice 20 de SAMAI.
[17] Índice 25 de SAMAI.

de octubre de 2025. Una vez notificada la providencia, el referido consorcio guardó silencio.

En consecuencia, y toda vez que en el caso *sub examine* transcurrió el término previsto en el artículo 137 del CGP sin que el Consorcio Barranquilla CAN 2017 se hubiese pronunciado sobre la causal de nulidad aludida, la misma ha quedado saneada y, por lo tanto, la Sala entrará a proferir decisión de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la Sala estudiará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; **(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 a resolver en esta instancia; **(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 para conocer del presente asunto

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104[18] del CPACA[19], vigente a la fecha de presentación de la demanda, dado que la controversia versa sobre: **(i)** la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla -entidad territorial[20]- adjudicó la licitación pública LP-022-2017, y su

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

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

[20] 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".*

consecuente restablecimiento del derecho; y **(ii)** la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, celebrado entre el Consorcio Barranquilla CAN 2017 y el Distrito de Barranquilla.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de julio de 2020, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la cuantía de la demanda excedió los 300 SMLMV, que corresponden 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 150[21] y 152, numerales 3 y 5[22] del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda[23].

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

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

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

[23] Para el momento de la presentación de la demanda, esto es, para el año 2018, el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de $781.242. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia https://www.banrep.gov.co/es/salarios. Para el 2018, el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a $234'372.600 y el atinente a los 500 SMLMV equivalía a $390'621.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto superior a dicho tope ($1'026.267.651).

inciso segundo del artículo 141[24] del CPACA, en concordancia con el artículo 138[25] de la misma codificación.

En el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, puesto que la parte demandante cuestiona la legalidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017 -acto administrativo de naturaleza precontractual-, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla adjudicó la licitación pública LP-022-2017, 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 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 que se declare la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017 celebrado entre el Consorcio Barranquilla CAN 2017 y el Distrito de Barranquilla, resultante de la licitación pública LP-022-2017.

---

[24] *"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".*

[25] *"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".*

3. Legitimación en la causa

3.1. La Sala observa que el Consorcio San Nicolás cuenta con legitimación en la causa por activa, por cuanto ostenta un interés jurídico directo en la controversia *sub examine*.

En efecto, su participación en el proceso de selección y la circunstancia de considerar que sus derechos resultaron afectados al no habérsele adjudicado la licitación pública LP-022-2017 permiten entender configurado el interés para demandar la nulidad del acto de adjudicación y solicitar su consecuente restablecimiento del derecho, en los términos del artículo 138[26] del CPACA.

De igual forma, el Consorcio San Nicolás también se encuentra legitimado para solicitar la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, en atención a lo dispuesto en el artículo 141[27] del CPACA, pues participó en el proceso de selección que derivó en la celebración del negocio jurídico cuya nulidad se pretende.

3.2. Por su parte, el Distrito de Barranquilla está legitimado en la causa por pasiva, toda vez que fue la entidad que adelantó el proceso de selección, profirió el acto administrativo de adjudicación demandado y ostenta la calidad de parte del contrato

[26] "*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*".

[27] *"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."*

No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, cuya nulidad absoluta se pretende.

3.3. De igual manera, el Consorcio Barranquilla CAN 2017 ostenta legitimación en la causa por pasiva, por cuanto fue el adjudicatario de la licitación pública LP-022-2017 y, además, porque también detenta la calidad de parte del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017.

4. Oportunidad de los medios de control

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 Subsección 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"*[28].

[28] Cfr. 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*

En consecuencia, la Sala establecerá la oportunidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales de forma separada, comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla adjudicó la Licitación Pública LP-022-2017, y su consecuente restablecimiento del derecho, así como la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta para ello los plazos preclusivos para demandar los actos previos a la celebración del contrato y para demandar la nulidad absoluta del contrato, previstos en el CPACA, los cuales resultan aplicables al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887[29].

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su **literal C**[30] 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**

---

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".

[29] Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente: *"En punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó […] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 ibídem se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. En este orden de ideas, se tiene que la norma de caducidad aplicable deberá ser la vigente al momento en que ya hubieren empezado a correr los términos contemplados en normas legales anteriores, las cuales se aplicarán de manera preferente".*

[30] *"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".*

J[31] 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 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. 203 del 27 de septiembre de 2017 le fue notificada a la parte actora ese mismo día, por lo que a partir del día siguiente (28 de septiembre de 2017) empezó a contabilizarse el término de caducidad, que estuvo suspendido por cuenta del trámite de la conciliación extrajudicial entre el 22 de enero de 2018 el 5 abril de 2018[32], fecha en la que se declaró fallido (cuando restaban 6 días para que feneciera el plazo de caducidad). Como la demanda fue radicada el día que vencía el plazo para demandar, esto es, el 11 de abril de 2018[33], se concluye que esta se presentó dentro del plazo previsto en la Ley.

De otro lado, en cuanto a la pretensión atinente a la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, 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 celebrado el 28 de septiembre de 2017; **(ii)** que la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 22 de enero de 2018, trámite que se declaró fallido el 5 abril de 2018[34]; y **(iii)** que el escrito inicial se radicó el 11 de abril de 2018[35].

---

[31] *"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".
[32] Folios 1444 a 1446 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[33] Folio 1 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[34] Folios 1444 a 1446 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[35] Folio 1 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

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 165[36] 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, del ordinario.

En suma, en el caso concreto se advierte que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales formuladas por la

[36] "*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 concurran 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*".

parte actora en su escrito de demanda son conexas, pueden ser estudiadas y decididas por el mismo juez, no se excluyen o contraponen entre sí y deben tramitarse a través del mismo procedimiento -ordinario-, razón por la cual resulta procedente su acumulación, decisión que se verá reflejada en la parte resolutiva 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 proceso[37].

En consecuencia, en el presente caso se resolverán los siguientes problemas jurídicos.

En primer lugar, corresponde a la Sala establecer si la Resolución No. 203 de 2017, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública LP-022-2017, adolece de los vicios invocados por la parte actora, particularmente en cuanto a la presunta omisión

[37] 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.

de la entidad en permitirle subsanar un requisito habilitante, y si, en consecuencia, hay lugar a declarar su nulidad.

En segundo lugar, la Sala deberá determinar si, en caso de declararse la nulidad del acto de adjudicación, hay lugar a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, correspondiente a la utilidad dejada de percibir por el demandante al no habérsele adjudicado la licitación pública.

En tercer lugar, corresponde establecer si hay lugar a declarar la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, suscrito entre el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017.

7. Hechos probados y pruebas relevantes

En el marco de lo expuesto, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan jurídicamente 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 246[38] del CGP.

La apertura de la licitación pública LP-022-2017 y el pliego de condiciones

6.1. Mediante la Resolución No. 178 del 11 de agosto de 2017[39], el Distrito de Barranquilla ordenó la apertura de la licitación pública LP-022-2017, con el fin de contratar la rehabilitación y/o mejoramiento de mercados públicos en Barranquilla.

6.2. En el numeral 4.22 del pliego de condiciones[40] se definieron los requisitos **habilitantes**, entre los que se destacaban la experiencia y dedicación exigidas al equipo de trabajo. Dicho personal debía cumplir con los siguientes parámetros:

[38] "*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*".
[39] Folios 26 a 30 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[40] Folios 31 a 107 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

CANTIDAD	CARGO	FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA GENERAL	EXPERIENCIA ESPECÍFICA		DEDICACIÓN
				COMO	REQUERIMIENTO PARTICULAR	(%)
1	DIRECTOR DE OBRA	INGENIERO CIVIL O ARQUITECTO	10 AÑOS	DIRECTOR DE OBRA EN CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN YIO ADECUACION MIO REMODELACION YIO REHABILITACION DE EDIFICACIONES CON UN AREA INTERVENIDA MAYOR O IGUAL A SIETE MIL (7000) METROS CUADRADOS, EN CADA UNO DE LOS CONTRATOS	DOS (02) CONTRATOS CON DE EXPERIENCIA ESPECIFICA EN EL CARGO A DESEMPEÑAR	*50%*
1	RESIDENTE DE OBRA	INGENIERO CIVIL O ARQUITECTO	5 AÑOS	RESIDENTE DE OBRA.-. EN CONTRATOS DE CONSTRUOCION YO ADECUACION YIO REMODELACION YIO REHABILITACION DE EDIFICACIONES CON UN AREA INTERVENIDA MAYOR O IGUAL A SIETE MIL (7000) METROS CUADRADOS. EN CADA UNO DE LOS CONTRATOS	DOS (02) CONTRATOS CON DE EXPERIENGIA ESPECIFICA EN EL CARGO A DESEMPEÑAR	100%
1	PROFESIONAL EN GESTIÓN SOCIAL	TRABAJADOR SOCIAL, PSICÓLOGO O COMUNICADOR SOCIAL	5 AÑOS			100%

6.3. También se indicó que los profesionales relacionados en dicha tabla[41], y que fueran propuestos por cada oferente, debían aportar una **carta de compromiso**[42] en la que constara que, en caso de resultar adjudicatario el proponente, aquellos prestarían sus servicios durante todo el término de ejecución del contrato y con la dedicación exigida.

6.4. En la nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones[43] se estableció que, dado que el anexo de la carta de compromiso formaba parte integral del pliego, lo manifestado en dicho documento se entendería realizado bajo la gravedad del

[41] Folios 77 y 78 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[42] Folio 79 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[43] Folios 77 a 78 del cuaderno del Tribunal Administrativo del Atlántico.

juramento; en consecuencia, si el Distrito verificaba que la información suministrada por los oferentes no se ajustaba a la realidad, esta se consideraría no veraz, incurriendo en consecuencia en la causal de rechazo No. 2 prevista en el numeral 6.4 del pliego de condiciones.

6.5. Frente a las reglas de subsanabilidad[44] se dispuso lo siguiente:

> *"**1.7 REGLAS DE SUBSANABILIDAD***
>
> *De conformidad con el parágrafo primero del articulo 5° de la Ley 1150 de 2007 "(.) la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación (.)". (se destaca).*
>
> *El numeral 6° del articulo 30 de la Ley 80 de 1993, indica: "(.) Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones (.)".*
>
> *Igualmente, el numeral 7° ibidem consagra: "De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables. (se destaca).*
>
> *Bajo las previsiones contenidas en los numerales 6° y 7° del articulo 30 de la Ley 80 de 1993 y el articulo 5° de la Ley 1150 de 2007 y acogiendo lo señalado en los pronunciamientos del Consejo de Estado indicados en los documentos y estudios previos**, el DISTRITO, durante el término de evaluación de las propuestas, solicitará a los proponentes,** en caso de ser necesario, las aclaraciones, precisiones y/o allegar documentos que puedan ser objeto de subsanabilidad.*
>
> *Los proponentes **deberán** allegar **dentro del término preclusivo y perentorio que al efecto les fije el DISTRITO** las clarificaciones y/o documentos requeridos, **so pena del rechazo de la propuesta**.*
>
> *En el evento en que el Distrito no advierta la ausencia de un requisito habilitante y no lo haya requerido en el "Documento de Solicitud de Subsanabilidad", lo podrá solicitar al proponente, otorgándole un término, el cual deberá ser mínimo igual al establecido para la subsanabilidad inicial; con el fin de que allegue los documentos que para el efecto le fije en el requerimiento.*
>
> *Todos aquellos requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje **no podrán ser objeto de subsanabilidad** por lo que los mismos DEBEN ser aportados por los proponentes desde el momento mismo de la presentación de la oferta.*
>
> ***El oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos***

[44] Folios 35 a 36 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el proceso*".* (se destaca).

6.6. Igualmente, se previó que las propuestas que cumplieran con los requisitos habilitantes y no estuvieran incursas en causales de rechazo, se calificarían bajo los siguientes criterios[45]:

CONCEPTO	**PUNTAJE MÁXIMO**
VALOR DE LA PROPUESTA	650
APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	100
FACTOR DE CALIDAD – IMPLEMENTACIÓN PROGRAMA GERENCIA DE PROYECTOS	100
INCLUSIÓN DE MUJERES PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO	100
NO SANCIONES	50
TOTAL	**1000**

6.7. Frente al criterio relacionado con el hecho de no tener sanciones[46], en el pliego se mencionó lo siguiente:

"5.2.5 NO SANCIONES

Se asignarán 50 puntos en los casos en que se acredite que ni el proponente ni alguno(s) de sus integrantes haya sido sujeto de multas, penas pecuniarias, terminación unilateral, o sanción de cualquier tipo, derivada de un incumplimiento contractual en los últimos tres (3) años contados a partir de la fecha de cierre de la presente licitación pública.

En los demás casos, esto es, en los que el Proponente o cualquiera de sus integrantes haya sido sujeto de multas, penas pecuniarias, terminación unilateral o sanción de cualquier tipo, derivada de un incumplimiento contractual en los últimos tres (3) años contados a partir de la fecha de cierre de la licitación pública, se asignarán cero (0) puntos.

Para acreditar este criterio el representante legal del proponente deberá suscribir carta en la que manifieste que ni el proponente ni alguno(s) de sus integrantes haya sido sujeto de multas, penas pecuniarias, terminación unilateral, o sanción de cualquier tipo, derivada de un incumplimiento contractual en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de cierre de la presente licitación pública. La entidad se reserva el derecho de verificar tal información".

6.8. A su vez, en el numeral 6.4 se establecieron las causales de rechazo[47], entre las cuales se destaca la siguiente: "(…) *2. Cuando el proponente aporte información no veraz o altere de cualquier forma algún documento original presentado*".

[45] Folio 79 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[46] Folio 83 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[47] Folio 86 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

Las propuestas presentadas por el Consorcio San Nicolás y el Consorcio Barranquilla CAN 2017

6.9. En el expediente tan solo obran las propuestas presentadas por el Consorcio San Nicolás[48] y el Consorcio Barranquilla CAN 2017[49], con sus respectivos anexos.

6.10. Junto con la propuesta del Consorcio San Nicolás, se allegaron las cartas de compromiso de los señores Manuel José Tuiran Luna[50], Samuel Torres Orozco[51] y María Teresa Medina Suárez[52], quienes fueron propuestos para asumir los cargos de director de obra, residente de obra y profesional en gestión social, respectivamente. En todas ellas se puntualizó que, en caso de resultar adjudicatario el Consorcio San Nicolás, se comprometían a prestar sus servicios durante el término de ejecución del contrato y con la dedicación exigida en el pliego de condiciones.

6.11. Junto con la propuesta del Consorcio Barranquilla CAN 2017[53], se aportó una carta suscrita por su representante legal, en la que manifestó que "*ni el proponente ni algunos de sus integrantes ha sido sujeto de multas, penas pecuniarias, terminación unilateral o sanción de cualquier tipo, derivada de un incumplimiento contractual en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de cierre de la presente licitación. Cumpliendo de esta manera completa y satisfactoria con el numeral 5.2.5. NO SANCIONES del pliego de condiciones definitivo del proceso*".

Sobre el proceso de selección

6.12. En el acta de cierre[54] se dejó constancia de la recepción de las propuestas presentadas por trece (13)[55] proponentes, entre ellos, el Consorcio Barranquilla CAN 2017 (proponente No. 3) -integrado por las sociedades comerciales Consultoría e Imagen S.A.S., Agopla S.A.S. y por el señor Nestor Orlando Miranda

[48] Folios 130 a 528 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[49] Folios 529 a 1182 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[50] Folio 454 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[51] Folio 464 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[52] Folio 472 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[53] Folio 1153 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[54] Folios 108 a 123 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[55] Consorcio ARCIM Mercado; Consorcio Mercado Barranquilla 2017; Consorcio Barranquilla CAN 2017; Consorcio OGGUN; Consorcio Mercados Públicos 2017; Consorcio San Nicolás; Consorcio Caribe; Unión Temporal Mercados Barranquilla; Consorcio La Arenosa; Consorcio Rehabilitación Mercados de Barranquilla 2017; Consorcio Mercados Públicos; Consorcio San Benito AM & CIA; y Unión Temporal Mercados COM.

Castro-; y el Consorcio San Nicolás (proponente No. 6) -integrado por las sociedades comerciales Spora S.A.S, Constructora Espiga S.A.S., Gallardo´s & Asociados y Avintia Proyectos y Construcción SL Sucursal en Colombia-.

6.13. A través de las Adendas No. 1, 2 y 3[56] el Distrito de Barranquilla modificó el cronograma del proceso de selección.

6.14. El 30 de agosto de 2017[57] el comité evaluador requirió a los proponentes para que subsanaran sus ofertas, ya fuera mediante la presentación de aclaraciones o la entrega de documentación encaminada a acreditar el cumplimiento de requisitos habilitantes.

6.15. Al Consorcio San Nicolás se le solicitó aportar documentación relativa a uno de sus integrantes[58], así como los soportes necesarios para acreditar la experiencia requerida del equipo de trabajo, en especial de la persona propuesta para el cargo de profesional en gestión social.

6.16. Al Consorcio Barranquilla CAN 2017[59] también se le requirió acreditar en debida forma la experiencia del equipo de trabajo.

6.17. El 4 de septiembre de 2017[60], el representante del Consorcio San Nicolás remitió la respuesta a los requerimientos de subsanación, al tiempo que anexó la documentación pertinente para tal fin.

6.18. El 7 de septiembre de 2017[61] el comité evaluador emitió el informe de evaluación, en el que se pronunció respecto de cada una de las ofertas presentadas por los proponentes.

6.18.1. En dicho informe se indicó que la documentación aportada por el Consorcio San Nicolás[62] para acreditar la experiencia requerida del equipo de trabajo no

[56] Folios 124 a 128 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[57] Folios 1183 a 1250 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[58] Folios 1184, 1194, 1214, 1215, 1241 y 1242 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[59] Folio 1229 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[60] Folios 1251 a 1288 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[61] Folios 1293 a 1354 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[62] Folios 1315 a 1317 y 1336 a 1338 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

cumplió con lo establecido en el pliego de condiciones, particularmente en lo relativo a la profesional en gestión social; lo anterior, debido a que los documentos presentados no permitían verificar las fechas de inicio y terminación del contrato de obra en el que participó, ni tampoco que la profesional hubiera prestado sus servicios durante toda la ejecución del mismo. En consecuencia, se le otorgó una calificación técnica no hábil.

6.18.2. Por su parte, respecto del Consorcio Barranquilla CAN 2017[63] se indicó que cumplió con la totalidad de los requisitos habilitantes.

6.18.3. El comité evaluador procedió a asignar el puntaje[64] correspondiente a las ofertas presentadas por los proponentes.

6.18.4. En la parte final del informe[65] se estableció que los proponentes podrían formular observaciones frente a dicho informe, las cuales serían resueltas por el comité evaluador.

6.19. Al expediente se aportó el documento de respuesta a las observaciones formuladas frente al informe de evaluación[66]. Conforme a las respuestas del comité evaluador, el único oferente habilitado para ese momento era el Consorcio Barranquilla CAN 2017.

6.19.1. El comité evaluador ratificó lo concerniente a la asignación de puntaje por no tener sanciones, respecto del Consorcio Barranquilla CAN 2017[67].

6.19.2. Frente a la observación del Consorcio San Nicolás[68] respecto de la acreditación de la experiencia de la persona propuesta para el cargo de profesional en gestión social, el comité evaluador ratificó que no se acreditó en debida forma la experiencia específica exigida en el numeral 4.22 del pliego de condiciones.

[63] Folio 1344 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[64] Folios 1345 a 1351 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[65] Folio 1354 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[66] Folios 1355 a 1380 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[67] Folios 1357 a 1358 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[68] Folios 1361 a 1365 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

6.20. Los días 19 y 27 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de adjudicación[69], según consta en la respectiva acta.

6.20.1. En desarrollo de la audiencia, el Consorcio San Nicolás realizó dos observaciones[70]: **(i)** insistió en que estaba debidamente acreditada la experiencia de la señora María Teresa Medina Suárez, quien fue la persona propuesta para el cargo de profesional en gestión social, pues adujo que la entidad poseía los elemento materiales suficientes para evaluar dicha experiencia, y **(ii)** que se debió rechazar la propuesta del Consorcio Barranquilla CAN 2017, toda vez que aquella presentó una carta manifestando que ni él ni sus integrantes habían sido objeto de sanciones por incumplimiento contractual dentro de los tres (3) años anteriores, aun cuando se constató que uno de sus integrantes sí fue sancionado por tal motivo en 2015 y, por tanto, presentó información no veraz, con lo cual se configuraba la causal de rechazo establecida en el pliego.

6.20.2. Frente a estas observaciones, el Distrito de Barranquilla dio respuesta[71] en los siguientes términos:

> *"- Respecto a la segunda observación: La observación presentada por el proponente número 6* [la del Consorcio SAN Nicolás] *donde nos solicita que la entidad tenga en cuenta lo sustancial sobre lo formal y que revise de nuevo la documentación aportada dentro de la propuesta, revisada de nuevo la documentación aportada dentro de la propuesta inicial, como lo aportado junto a la subsanabilidad, el Distrito encuentra procedente lo manifestado, teniendo en cuenta que en la propuesta inicial esta la certificación del profesional y luego se allega un acta de recibo parcial o evaluación presupuestal donde se puede evidenciar que el valor del contrato es el mismo que se encuentra en la certificación aportada junto con la subsanabilidad y que el objeto del contrato y el contratista y la entidad contratante corresponden a lo que ya estaba dentro de la propuesta inicial.*
>
> *- Respecto a la tercera observación: La observación presentada en relación a que se rechace el proponente número 3* [la del Consorcio Barranquilla CAN 2017] *le informa que para este año 2017 la entidad ha realizado una valoración y unos juicios de proporcionalidad y razonabilidad para estos casos puntuales, por lo que la entidad no podría hacer un señalamiento en relación a la falta de veracidad de la información aportada cuando en realidad todos los documentos que se presentaron en relación a la información contenida en el RUP son consistentes, puesto que si el reporte de multas y sanciones que debería reposar en el RUP no reposa ahí pues mal haría la entidad en desnaturalizar el principio de buena fe sobre la base de que la multa consta en un documento de naturaleza pública como lo es el RUES, ciertamente entonces en este tipo de casos, la entidad haciendo un juicio de valoración y proporcionalidad tomó la decisión de no aplicar causal de rechazo relativa a la falta de veracidad, así mismo, en el caso de las licitaciones públicas en*

[69] Folios 1381 a 1393 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[70] Folios 1383 a 1384 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[71] Folios 1386 a 1388 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

donde la no sanción es un criterio de ponderación y se otorgan 50 puntos, la entidad ha tomado la decisión para todos estos casos en la vigencia del 2017 de no rechazar, sino de otorgar el puntaje y hacer el traslado correspondiente a la oficina jurídica para lo de su cargo, como ejemplo se tienen los casos de los procesos de selección mediante licitación pública de la LP - 009 aseo de instituciones educativas de barranquilla y la LP- 021 2017 construcción de sedes del Sena en donde son casos análogos al que se está presentando hoy y se tomó la decisión que hoy se está tomando, consistente en retirar el puntaje por no sanciones y compulsar copia a la oficina jurídica para lo de su competencia".

6.20.3. En consecuencia, y según se desprende del acta de la audiencia de adjudicación[72], la entidad procedió a dar lectura a lo que denominó "*la calificación definitiva de los proponentes*", dejando constancia en tal sentido que los únicos proponentes habilitados eran el Consorcio San Nicolás y el Consorcio Barranquilla CAN 2017. Acto seguido, el comité evaluador estableció el siguiente orden de elegibilidad: **en primer lugar**, el Consorcio San Nicolás con un puntaje de 994,582 y, **en segundo lugar**, el Consorcio Barranquilla CAN 2017 con un puntaje de 939,729.

6.20.4. Posteriormente, en una etapa avanzada de la audiencia[73], el Distrito de Barranquilla advirtió, de oficio, que la señora María Teresa Medina Suárez, quien fue propuesta por el Consorcio San Nicolás para el cargo de profesional en gestión social, no contaba con la dedicación exigida en el pliego de condiciones, por cuanto, según pudo constatar, aquella se encontraba ejerciendo ese mismo cargo dentro de otro contrato con el Distrito, de tal suerte que procedió a rechazar de plano la propuesta del oferente demandante, con fundamento en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones. Al respecto, en el acta de la audiencia se consignó:

"Para el caso del PROFESIONAL EN GESTIÓN SOCIAL, el Distrito evidenció lo siguiente:

Actualmente se encuentra ejerciendo el cargo de PROFESIONAL EN GESTIÓN SOCIAL, con una dedicación del 100%, dentro del contrato MÓDULO VII;: DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DE INDUSTRIAS CREATIVAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL SENA EN EL DISTRITO DE BARRANQUILLA, de acuerdo a lo certificado por la supervisión del contrato.

Conforme con lo expuesto anteriormente, y al evidenciar que el profesional propuestos como PROFESIONAL EN GESTIÓN SOCIAL MARIA TERESA MEDINA SUAREZ con CC. 63.548.515, cuenta con una dedicación comprometida, pues se encuentra ejerciendo el mismo cargo, con una dedicación del 100%, dentro del contrato cuyo objeto corresponde a: "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DE INDUSTRIAS CREATIVAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL SENA EN EL DISTRITO DE BARRAQUILLA- MODULO VII", situación que no fue advertida por el

[72] Folios 1388 a 1389 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[73] Folio 1392 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

proponente (de conformidad con la Nota 11 del numeral 4.22.2 que establece "Teniendo en cuenta que el anexo carta de compromiso hace parte integral del presente pliego de condiciones "Se deja expresa constancia que lo manifestado en esta se realiza bajo la gravedad del juramento, y en caso de que el DISTRITO evidencie a verifique que lo expresado no se encuentra ajustado a la realidad, se tomará como información no veraz, incurriendo en la CAUSAL DE RECHAZO No. 2 establecida en el numeral 6.4 del pliego de condiciones"), y de manera adicional se evidencia que no cumple con la dedicación requerida en el presente proceso de selección.

De acuerdo a lo anterior, la calificación del proponente es RECHAZADO y se procede a la verificación de los profesionales del proponente que se encuentra en segundo lugar del orden de elegibilidad, esto es, el PROPONENTE No. 3 CONSORCIO BARRANQUILLA CAN 2017.

6.21. Mediante la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017[74], el Distrito de Barranquilla le adjudicó la Licitación Pública LP-022-2017 al Consorcio Barranquilla CAN 2017 por ser el único oferente habilitado.

Pruebas adicionales relevantes

6.22. El 27 de septiembre de 2017[75] el representante del Consorcio San Nicolás elevó una solicitud de revocatoria directa contra el acto de adjudicación ante el Distrito de Barranquilla.

6.23. El 28 de septiembre de 2017[76] la señora María Teresa Medina, en su calidad de profesional en gestión social propuesta por el Consorcio San Nicolás dentro del proceso licitatorio, también presentó solicitud de revocatoria directa contra el acto de adjudicación. Explicó que si bien prestó sus servicios para el contratista del contrato cuyo objeto consistió en "*el diseño y construcción de la sede de Industrias Creativas para el funcionamiento del SEÑA en el Distrito de Barranquilla – Módulo VII*", lo cierto es que dicho contrato se encontraba suspendido desde abril de 2017 y, además, ya no tenía ningún tipo de vínculo con dicho contratista, por lo que en realidad sí contaba con la dedicación requerida para asumir el cargo que le fue propuesto.

6.23.1. Junto con su solicitud, aportó una certificación[77] del 28 de septiembre de 2017, suscrita por el representante de la Unión Temporal Aurora – SPORAS,

[74] Folios 1394 a 1399 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[75] Folios 1400 a 1407 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[76] Folios 1425 a 1428 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[77] Folio 1429 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

contratista del contrato de obra No. 12016002610 -al que hizo referencia la entidad en la audiencia de adjudicación-, en la cual se dejó constancia de que la señora María Teresa Medina no tuvo un vínculo contractual ni laboral con dicha unión temporal, pues el contrato fue suspendido.

6.24. Obra un derecho de petición del 28 de septiembre de 2017[78] elevado por la señora María Teresa Medina ante el Distrito de Barranquilla, en el que solicitó que no se suscribiera el contrato resultante de la licitación pública LP-022-2017, hasta tanto no se le diera una respuesta de fondo a su solicitud de revocatoria directa del acto de adjudicación.

6.25. Se encuentra incorporado al proceso el contrato de obra No. 012017002333[79] del 28 de septiembre de 2017 suscrito entre el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017.

8. Análisis de la Subsección

Para la solución del caso concreto, la Sala encuentra pertinente abordar el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas. Lo anterior, con el fin de proceder a analizar, a partir de dicho marco legal, si el acto administrativo cuestionado adolece de los vicios alegados, particularmente aquel atinente a la subsanabilidad del ofrecimiento presentado por la parte demandante.

8.1. Del régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas

Sobre este particular, conviene anotar en primer término que el criterio formalista que en un principio introdujeron tanto el Decreto Ley 150 de 1976 "*Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas*" como el Decreto Ley 222 de 1983 "*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*" en cuanto a la posibilidad y alcance de subsanar las ofertas, fue superado con la expedición de la Ley 80 de 1993, estatuto a partir del cual, en virtud del principio de economía y privilegiando lo sustancial sobre lo formal, se consideró que las ofertas no podían rechazarse ante cualquier error de forma. Al

[78] Folio 1430 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.
[79] Folios 1431 a 1443 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

efecto, el artículo 25, numeral 15, del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispuso:

> "*Artículo 25. Del principio de Economía. En virtud de este principio:*
>
> *[…]*
>
> *15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.*
>
> *La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos".*

En tal sentido, ante la ausencia de un requisito que no tuviera incidencia alguna en la comparación de las propuestas, la administración pública no podía proceder a su rechazo, correspondiéndole, por tanto, solicitar al proponente su subsanación. A pesar de lo anterior, dicha disposición en la práctica presentó dificultades, no solamente porque en la administración pública se encontraba arraigada la costumbre formalista de rechazar la propuesta ante cualquier error de forma, sino también porque no resultaba del todo claro cuáles eran los requisitos "*no necesarios para la comparación de propuestas"*[80]*.*

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, el criterio general que introdujo la Ley 80 de 1993 en torno a la posibilidad de subsanar los requisitos del pliego que no fueran necesarios para comparar las propuestas resultó despejado, toda vez que dicha norma dispuso expresamente que los requisitos subsanables eran todos aquellos que no afectaran la asignación de puntaje y, por tanto, ante la ausencia de los mismos, la entidad estaba facultada para solicitar al oferente la corrección de su propuesta. Esto reza el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007:

> *"Artículo 5o. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:*
>
> *1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como*

[80] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de 2014. Rad.: 27986.

requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo

(…)

PARÁGRAFO 1o. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización".

Es del caso resaltar que, con posterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007, el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades reglamentarias, expidió el Decreto 066 de 2008[81], en el que introdujo unas reglas de subsanabilidad (artículo 10[82]), en virtud de las cuales dispuso que no estaba permitido subsanar asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. Mas adelante, el Gobierno profirió el Decreto 2474 de 2008[83], que derogó el Decreto 066 de 2008, en el que reprodujo las mismas reglas de subsanabilidad, que nuevamente fueron replicadas en el Decreto 734 de 2012[84], derogatorio del Decreto 2474 de 2008. No obstante lo anterior, en el año 2013 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1510 de 2013, que derogó el Decreto 734 de 2012, el cual, a diferencia de los decretos que le precedieron, no estableció pautas en torno a la subsanabilidad de las ofertas, de suerte tal que se retornó a la regla prevista en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, según la cual los requisitos subsanables eran todos aquellos que no afectaran la asignación de puntaje.

---

[81] "Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones".

[82] *Artículo 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 Y 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. // Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior. // Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización. // En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsanen asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso".*

[83] "Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones".

[84] "Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones".

Finalmente, en virtud de la Ley 1882 de 2018, que rige en la actualidad, se modificó el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 en el sentido de determinar que los requisitos que no asignen puntaje pueden ser subsanados hasta el término de traslado de los informes de evaluación, salvo para los procesos de mínima cuantía y de selección abreviada, y dispuso que los proponentes, durante este término, no pueden subsanar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. La norma en cita reza lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 5o. Modifíquese el parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 y 5 de artículo 5o de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:*
>
> *Artículo 5o. De la selección objetiva.*
> *[…]*
>
> *PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.*
>
> *Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso".*

Así, de cara al desarrollo normativo antes expuesto en punto al régimen de subsanabilidad de las ofertas, corresponderá al juez del contrato, en cada caso, determinar la normativa aplicable, con el fin de establecer el alcance y las condiciones en las que procede la subsanación de las ofertas.

En el presente asunto, la Sala observa que el proceso de licitación pública LP-022-2017 fue adelantado después de expedido el Decreto 1510 de 2013 y antes de que se profiriera la Ley 1882 de 2018, por lo que su régimen jurídico en punto de la subsanabilidad es el previsto en parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, sin la modificación introducida por la Ley 1882 de 2018.

8.2. La ineficacia de pleno derecho de la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones y su incidencia en la validez del acto acusado

La parte actora controvierte la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla adjudicó la licitación pública LP-022-2017 al Consorcio Barranquilla CAN 2017. A su juicio, la entidad, en lugar de proceder al rechazo de plano de su ofrecimiento, debió permitirle subsanar el requisito habilitante relacionado con la dedicación exigida a la profesional integrante de su equipo de trabajo, María Teresa Medina Suárez.

Sobre este particular, se observa que en el informe de evaluación (hecho probado 6.18) así como también en el documento mediante el cual la entidad dio respuesta a las observaciones formuladas frente a dicho informe (hecho probado 6.19), el comité evaluador concluyó inicialmente que la propuesta presentada por el Consorcio San Nicolás no resultaba hábil, al considerar que no se encontraba acreditada la experiencia mínima exigida respecto de la profesional María Teresa Medina Suárez, postulada para el cargo de profesional en gestión social.

No obstante lo anterior, durante el desarrollo de la audiencia de adjudicación, la entidad acogió los argumentos expuestos por el Consorcio San Nicolás al formular observaciones contra el informe de evaluación y reconoció que la experiencia de la referida profesional sí se encontraba debidamente acreditada (hecho probado 6.20.2), circunstancia que condujo en ese momento a la habilitación de la oferta.

En ese contexto, se advierte que, en la misma audiencia, la administración procedió a evaluar las únicas propuestas que finalmente resultaron habilitadas (la del Consorcio San Nicolás y la del Consorcio Barranquilla CAN 2017), de conformidad con los criterios de asignación de puntaje previstos en el pliego de condiciones (hecho probado 6.20.3), concluyendo que el Consorcio San Nicolás ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad, con una calificación de 994,582 puntos, seguido del Consorcio Barranquilla CAN 2017, que obtuvo 939,729 puntos.

Sin embargo, se tiene que en una fase final de la audiencia de adjudicación (hecho probado 6.20.4), el Distrito de Barranquilla dispuso rechazar de plano la propuesta presentada por el Consorcio San Nicolás, al constatar de oficio que la profesional de su equipo de trabajo, María Teresa Medina Suarez, figuraba de manera

simultánea como profesional en gestión social en otro contrato que estaba ejecutando la entidad, esto es, en el contrato de obra No. 12016002610 celebrado con la Unión Temporal Aurora – SPORAS, con una dedicación del cien por ciento (100%). A juicio de la administración, dicha circunstancia impedía el cumplimiento de la dedicación mínima exigida en el pliego de condiciones de la licitación pública LP-022-2017 para el profesional en gestión social.

La anterior decisión fue sustentada por la Administración en lo dispuesto en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones (hecho probado 6.4), conforme a la cual, como el anexo de la carta de compromiso hacía parte integral del pliego, las manifestaciones allí consignadas se entendían rendidas bajo la gravedad del juramento, previéndose expresamente que "*en caso de que el DISTRITO evidencie o verifique que lo expresado no se encuentra ajustado a la realidad, se tomará como información no veraz, incurriendo en la CAUSAL DE RECHAZO No. 2 establecida en el numeral 6.4 del pliego de condiciones*". Así, al estimar que la profesional María Teresa Medina Suárez no contaba con la dedicación que declaró tener en su carta de compromiso (hecho probado 6.10.), el Distrito de Barranquilla concluyó que era procedente rechazar la oferta del Consorcio San Nicolás, bajo el entendido de que con su ofrecimiento se aportó información no veraz (hecho probado 6.20.4.).

A partir del anterior recuento probatorio, la Sala estima que la regla prevista en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones, invocada como fundamento del rechazo de la propuesta del Consorcio San Nicolás, es ineficaz de pleno derecho, por las razones que a continuación se exponen.

El legislador previó la ineficacia de pleno derecho, como una figura en virtud de la cual un acto no produce efectos porque se configuran determinadas circunstancias tan lesivas para el ordenamiento jurídico que, según la norma positiva, traerá como consecuencia que el negocio jurídico no cobre vigencia[85]. Entre otros, el artículo 897 del Código de Comercio dispuso que "*cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial*".

[85] Consejo de Estado, Sección Tercera: i) Subsección B. Sentencias del 30 de abril de 2012. Radicado 25000-23-26-000-1995-00704-01 (21699) y del 8 de septiembre de 2021. Radicado 25000-23-26-000-2008-10598-01 (61617); y ii) Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Radicado 76001-23-31-000-2001-05411-01 (35199).

La ineficacia de pleno derecho se presenta en eventos en los cuales, por razones de distinta índole, la ley dispone que un determinado acto jurídico no produce efectos de ninguna naturaleza, sin que se requiera de declaración judicial. Por tanto, su configuración supone que esa consecuencia está expresamente señalada en la ley[86].

En el caso de los contratos estatales, en el inciso final del literal f) numeral 5º del artículo 24[87] de la Ley 80 de 1993 se previó que serían ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan los mandatos de ese numeral, a saber:

> *"Artículo 24. Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:*
>
> *[…]*
>
> *5º. En los pliegos de condiciones:*
>
> *a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.*
>
> *b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación.*
>
> *c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.*
>
> *d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.*
>
> *e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.*
>
> *f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.*
>
> ***Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan***

[86] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Rad.: 760012331000 200102942 01

[87] "Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: […] 5. En los pliegos de condiciones: […] d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. […] serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados […]".

renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados" (se destaca).

De lo anterior se evidencia que la ineficacia de pleno derecho, prevista en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, tiene plenos efectos tratándose de los pliegos de condiciones y los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y trae como consecuencia que las disposiciones que adolecen de tales situaciones se entiendan por no escritas. Así lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación[88]:

"Recuérdese que aquellas estipulaciones contenidas en los pliegos de condiciones o términos de referencia que contravengan las prescripciones contenidas en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pueden ser controladas por el juez del contrato a través de las acciones correspondientes contra los pliegos de condiciones o términos de referencia, o inaplicadas por el juez administrativo por vía de excepción de ilegalidad o por 'ineficacia de pleno derecho', sanción esta última prevista para aquella elaboración indebida de alguna condición o regla que vulnere las pautas establecidas por el legislador en el numeral 5º del citado artículo.

Como lo ha dicho la Sala todas aquellas cláusulas que puedan comportar la vulneración de los principios expuestos, son susceptibles de depuración por parte del juez del contrato[89]*, e incluso, se repite la ley puede establecer ab initio la sanción que le merezca, como ocurre en los eventos de ineficacia de pleno derecho, en los que no se requiere de decisión judicial y que, en consecuencia, pueda ser inaplicada en el caso concreto"*[90]*.*

Descendiendo al presente caso, se observa que la regla fijada por la administración en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones consagró una causal de

[88] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de junio de 2004, expediente 15235, en la cual, además, se indicó que: "*[…] el juez administrativo si puede inaplicar el pliego de condiciones cuando encuentre que uno de sus preceptos viola la ley y es el sustento legal de cualquiera de las decisiones que tome la entidad contratante durante la actividad contractual […] la inaplicación, concretamente de las disposiciones del pliego de condiciones, encuentra sustento, además, en la ley 80 de 1993, la cual en el inciso segundo del literal f. del numeral 5 del art. 24, sanciona con la ineficacia, de pleno derecho, las estipulaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en ese numeral".* Reiterada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 26 de 2006, Rad.: 16041, Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Rad.: 17366 y Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad.: 27453.

[89] Cita origina. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 3 mayo de 1999. Rad.:12344

[90] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de junio de 2004, expediente 15235, en la cual, además, se indicó que: "*[…] el juez administrativo si puede inaplicar el pliego de condiciones cuando encuentre que uno de sus preceptos viola la ley y es el sustento legal de cualquiera de las decisiones que tome la entidad contratante durante la actividad contractual […] la inaplicación, concretamente de las disposiciones del pliego de condiciones, encuentra sustento, además, en la ley 80 de 1993, la cual en el inciso segundo del literal f. del numeral 5 del art. 24, sanciona con la ineficacia, de pleno derecho, las estipulaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en ese numeral".* Reiterada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 26 de 2006, Rad: 16041, Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Rad.: 17366 y Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad.: 27453.

rechazo de aplicación inmediata y directa, frente a cualquier inconsistencia que evidenciara el Distrito respecto de la información contenida en la carta de compromiso, sin que resultara necesario adelantar valoraciones adicionales, en tanto la sola constatación de la inexactitud o falta de correspondencia con la realidad bastaba para excluir la propuesta del proceso de selección.

En efecto, en la regla aludida se estableció que, dado que el anexo de la carta de compromiso formaba parte integral del pliego, lo manifestado por los integrantes del equipo de trabajo en dicho documento se entendería realizado bajo la gravedad del juramento; en consecuencia, si el Distrito, *motu proprio* y sin valoración adicional alguna, verificaba que la información suministrada en la carta de compromiso no se ajustaba a la realidad, esta se consideraría no veraz, incurriendo en la causal de rechazo No. 2 prevista en el numeral 6.4 del pliego de condiciones (hecho probado 6.4).

A juicio de la Sala, dicha regla, que por demás contempla la facultad en cabeza de la Administración de rechazar de plano los ofrecimientos, vulnera lo dispuesto en el literal b) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 90 de 1993, en relación con el principio de selección objetiva, al desconocer el postulado previsto en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 -norma vigente para la época de los hechos- según el cual "*[l]a ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización*".

Mediante la regla cuestionada, y bajo el pretexto de justificar el rechazo de plano de los ofrecimientos en los cuales la entidad evidenciara discrepancias en la información consignada en la carta de compromiso respecto de los integrantes del equipo de trabajo, se privó a los participantes del proceso de selección de la posibilidad de subsanar aspectos inherentes a requisitos meramente habilitantes (numeral 4.22 del pliego de condiciones), es decir, aquellos que no otorgaban puntaje alguno y tampoco incidían en la comparación de las propuestas.

En efecto, en atención a la naturaleza y al alcance de las eventuales inconsistencias que el Distrito pudiera advertir en las cartas de compromiso que se allegaran junto con los ofrecimientos, aun cuando la información se hubiera suministrado bajo la gravedad de juramento, resultaba jurídicamente procedente habilitar a los proponentes -siempre y cuando estuvieran dados los requisitos de ley- para que subsanaran los aspectos allí consignados, antes que acudir al rechazo inmediato y directo de las ofertas presentadas, como se desprende de lo consignado en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones.

A juicio de la Sala, si al examinar las cartas de compromiso la entidad advertía que la información allí consignada no se correspondía plenamente con la realidad, en lugar de consagrar una regla de rechazo directo de las ofertas, resultaba exigible que, en aplicación del régimen de subsanabilidad, se habilitara a los oferentes la posibilidad de sanear defectos susceptibles de ser subsanados, siempre y cuando la información respecto de la cual se solicitara la subsanación no incidiera en la asignación de puntaje ni alterara la comparación de las propuestas.

Lo que no resulta admisible, como ocurrió en el presente caso, era establecer una regla que calificara de manera anticipada la información contenida en las cartas de compromiso como no veraz y que, con fundamento exclusivo en esa calificación, dispusiera el rechazo de los ofrecimientos, lo cual constituye una infracción directa del régimen de subsanabilidad de las ofertas; no es viable que a través de la estipulación en comento se restrinja o desconozca el criterio de subsanabilidad previsto por el legislador.

En consecuencia, para la Sala se encuentra configurada la ineficacia de pleno derecho de la regla contenida en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones de la licitación pública LP-022-2017, dado que dicha regla desconoce el postulado de selección objetiva consagrado en el literal b) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 90 de 1993, al contrariar lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, en relación con la subsanabilidad de las ofertas. En consecuencia, la referida disposición debe tenerse por no escrita.

8.3. Examen de validez del acto demandado

Habiendo quedado establecido en el *sub lite* que la regla contenida en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones de la licitación pública LP-022-2017 es ineficaz de pleno derecho, corresponde determinar si la irregularidad que dio lugar a dicha ineficacia tiene la vocación de viciar el acto de adjudicación -Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017-, para lo cual, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sección[91], es indispensable establecer si el proceso contractual fue adjudicado de forma incorrecta o no.

En el expediente se encuentra acreditado que el Consorcio San Nicolás presentó propuesta dentro de la licitación pública LP-022-2017 (hecho probado 6.9.). De igual modo, se probó que con el ofrecimiento allegado se incorporó la carta de compromiso de la profesional en gestión social que haría parte del equipo de trabajo -María Teresa Medina Suárez-, en la que manifestó que sí contaba con la dedicación requerida para la ejecución del contrato.

Asimismo, consta que en la misma audiencia de adjudicación la entidad evaluó las ofertas habilitadas con arreglo a los criterios de asignación de puntaje previstos en el pliego de condiciones (hecho probado 6.20.3), ejercicio del cual se desprendió que el Consorcio San Nicolás ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad, al obtener una calificación de 994,582 puntos, seguido por el Consorcio Barranquilla CAN 2017, con 939,729 puntos; no obstante, en una etapa final de dicha audiencia (hecho probado 6.20.4), la entidad rechazó de plano la propuesta presentada por el Consorcio San Nicolás, de conformidad con lo previsto en la Nota 11 del numeral

[91] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2006. Rad.: 16.041, en la que se manifestó que: *Sin embargo, como ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala, con el fin de determinar si dicha irregularidad tiene la virtualidad de hacer prosperar las pretensiones del actor relativas a la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho, es menester examinar en conjunto con los demás criterios que señala la demanda, si dicha adjudicación fue realizada incorrectamente por la entidad como consecuencia de una indebida evaluación de las ofertas, y además, si existe prueba de que su oferta era la mejor o más favorable para la administración, de conformidad con las reglas establecidas en los pliegos de condiciones.*
En el mismo sentido Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de febrero de 2012. Rad.: 20688, en la que se indicó que "*No obstante la ineficacia que pesa sobre el criterio de antigüedad, no se modifica o cambia el orden de elegibilidad en el Grupo II de la Licitación Pública n.° 08 MLD-OC-97, pues aún si se descontasen los puntos obtenidos por los diferentes proponentes en este concepto, la oferta del Consorcio Henao-Rodríguez no logra ascender al primer escalafón en el orden del mérito, en tanto la Sociedad Obras y Diseños Ltda. continuaría en el primer lugar con 89 puntos y dicho consorcio en el segundo lugar con 84 puntos".*

4.22 del pliego de condiciones, disposición respecto de la cual, como quedó visto en precedencia (F.J. 8.2.), se predica su ineficacia de pleno derecho.

En consecuencia, prescindiendo de la regla prevista en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones de la licitación pública LP-022-2017, corresponde establecer si el ofrecimiento presentado por el Consorcio San Nicolás cumplía o no con el requisito que echó de menos la entidad demandada -dedicación de la profesional en gestión social-.

En ese contexto, resulta necesario determinar, **en primer término**, si existía o no el deber jurídico del Distrito de Barranquilla de solicitar la subsanación del ofrecimiento presentado por el Consorcio San Nicolás, particularmente en relación con las inconsistencias advertidas en la carta de compromiso de la profesional en gestión social María Teresa Medina Suárez, integrante del equipo de trabajo propuesto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993 no está permitido que los oferentes completen, adicionen, modifiquen o mejoren sus propuestas; sin embargo, tal y como lo ha manifestado esta Corporación[92], la norma

[92] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 27986. En dicho proveído se manifestó lo siguiente:
"*iii) El artículo 30, numeral 8, de la Ley 80, también se refirió al mismo tema, porque reguló parte de la etapa de evaluación de las ofertas en los procesos de licitación pública, y señaló que esa actividad se efectuará conforme a las siguientes reglas:*
"8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas."
La etapa de "observaciones al informe de evaluación" corresponde al momento posterior a la primera evaluación de las propuestas que realiza la entidad. La parte final de la disposición trascrita la entendieron muchos con un doble sentido, de ahí parte de los problemas: i) para algunos significó que como no es posible completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, entonces las entidades no podían recibir documentos adicionales que explicaran sus insuficiencias, pues claramente se trasgredía esta norma; ii) para otros la comprensión debía hacerse de conformidad con el art. 25.15 citado, armonizándolos, es decir, que durante el término que existe para presentar observaciones al informe de evaluación sí es posible completar, adicionar o modificar y mejorar las ofertas, pero en los aspectos que permite el art. 25.15, y no en los aspectos que prohíbe.
Para la Sala la segunda solución es la correcta, porque si el art. 30.8 se aísla para leerlo, significaría que si falta, por ejemplo, una copia de la propuesta, entonces no se podía pedirla al oferente para que subsanara el requisito, porque al aportarla necesariamente completaría o adicionaría lo que no estaba. De admitir este entendimiento surgiría, de un lado, una contradicción lógica grave, profunda e irreconciliable, entre los artículos 25.15 y 30.7 con el art. 30.8; y del otro lado, si las reglas hermenéuticas permiten entender todas las normas en su propio contexto, conservando la filosofía que inspiró el cambio de la regulación sobre la subsanabilidad de ofertas, se debe optar por ese entendimiento. Además, el art. 25.15 contiene un principio general del derecho administrativo –el principio de economía-, mientras que el art. 30.8 contiene una regla específica de aplicación en la licitación, así que el orden en

referida debe interpretarse de forma armónica con aquellas que establecen la posibilidad en cabeza de las entidades públicas de solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones frente a sus propuestas (Ley 80 de 1993, art. 30.7), así como también con las que determinan el alcance de la subsanabilidad de las propuestas (para nuestro caso el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007), de lo que se concluye que resulta posible, en cierta medida, completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, pero únicamente en lo que corresponde a los requisitos que expresamente permite la ley, que para el caso concreto y en virtud del régimen legal aplicable resultan ser "*todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje*".

En punto de la posibilidad de subsanar los ofrecimientos, en sentencia del 12 de noviembre de 2014 esta Sección, al amparo del régimen previsto en el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, precisó lo siguiente:

> "[L]*o subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere o no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente. […]*
> *A partir de esta norma* [Ley 1150 de 2007, artículo 5º] *resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje*"[93].

Bajo este contexto, y en armonía con lo manifestado en precedencia (F.J. 8.1.), en el presente caso se puede concluir que permitir aclarar el ofrecimiento en punto de la disponibilidad de la profesional en gestión social que haría parte del equipo de trabajo -María Teresa Medina Suárez- del Consorcio San Nicolás no implicaba una mejora en la oferta del proponente, comoquiera que, además de que el régimen

---

que se interpretan y la coherencia que hay que hallar entre ellos indica que la regla debe entenderse conforme al principio, pues éste inspira su alcance e indica la mejor forma de aplicarla*".*

[93] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 27986. En el mismo sentido, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Rad.: 25804. Sentencia del 12 de junio de 2014. Rad.: 21324.

aplicable le permitía subsanar cualquier requisito que no asignara puntaje, la subsanación sobre este particular no implicaba que el oferente mejorara su ofrecimiento.

De hecho, no se trataba de que el consorcio sustituyera o modificara la conformación del equipo de trabajo propuesto, sino, simplemente, de que subsanara lo relativo a la disponibilidad de la profesional en gestión social María Teresa Medina. Esto es, que acreditara y diera cuenta si, para el momento en que debía ejecutarse el contrato, la referida profesional tendría la dedicación requerida, en atención a que, según la entidad, figuraba como integrante de otro equipo de trabajo en un contrato en ejecución, con una disponibilidad del 100%.

En ese contexto, resulta evidente que tal circunstancia correspondía a un aspecto susceptible de subsanación, en la medida en que no tenía incidencia alguna en la asignación de puntaje ni en la comparación de las ofertas. Por consiguiente, debió permitírsele al Consorcio San Nicolás subsanar su ofrecimiento durante el desarrollo de la audiencia de adjudicación, a fin de determinar si la profesional en gestión social cumplía o no las condiciones establecidas en el pliego.

Así, y una vez establecido que el requisito habilitante relativo a la información sobre la dedicación de la profesional en gestión social integrante del equipo de trabajo era subsanable, es menester verificar, **en segundo lugar**, si en el expediente obran elementos probatorios suficientes que permitan tener por subsanada la circunstancia advertida por la entidad demandada durante la audiencia de adjudicación, esto es, aquellos orientados a acreditar la dedicación de la profesional María Teresa Medina Suárez.

En tal sentido, en el expediente obran elementos de prueba que dan cuenta que, al día siguiente a la expedición del acto de adjudicación, tanto el Consorcio San Nicolás como la profesional María Teresa Medina Suárez presentaron solicitudes de revocatoria directa contra dicho acto (hechos probados 6.22 y 6.23). En particular, la profesional explicó que el contrato al cual la administración aludió en la audiencia de adjudicación -contrato de obra No. 12016002610- se encontraba suspendido desde abril de 2017 y, además, aportó una certificación del 28 de septiembre de 2017 expedida por la Unión Temporal Aurora – SPORAS -contratista de dicho contrato- (hecho probado 6.23.1), en la que se dejó constancia de que

aquella no tuvo un vínculo laboral ni contractual con la unión temporal. En dicho documento se consignó lo siguiente:

> *"(…) por solicitud de la interesada, me permito CERTIFICAR Que la UNION TEMPORAL AURORA — SPORAS, contratistas del CONTRATO DE OBRA NO. 12016002610. DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA SEDE DE INDUSTRIAS CREATIVAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL SENA EN EL - DISTRITO DE BARRANQUILLA. (MODULO VII) no tiene vínculo laboral ni contractual de ningún tipo con la Sra. MARIA TERESA MEDINA SUAREZ.*
>
> *Así mismo manifiesto que aunque dicha profesional ofreció y se había comprometido a prestar sus servicios, el contrato se encuentra suspendido desde la fecha 27 de abril del 2017 conforme al acta de suspensión firmada en la misma fecha. Los motivos que han motivado dicha suspensión fueron de orden público NO IMPUTABLES al contratista, sin fecha cierta de reinicio hasta el momento. Por lo tanto se tomó la decisión de no vincular dentro el grupo de profesionales propuesto en la licitación del contrato al personal técnico dentro de los que se encontraba la sicóloga María Teresa Medina Suarez, quedando dichos profesionales en libertad para comprometerse con otros contratantes, lo cual es claro y transparente para la entidad e interventoría dado que en el tiempo de suspensión no se ha permitido ninguna actividad".*

A partir de la anterior información, la Sala estima que, de haberse permitido al Consorcio San Nicolás subsanar su ofrecimiento -como en efecto correspondía conforme al régimen normativo aplicable-, la entidad demandada hubiera superado la ausencia advertida en relación con la dedicación de la profesional en gestión social, María Teresa Medina Suárez, pues en efecto al presente proceso fueron allegadas pruebas que dan cuenta que, para ejecutar el contrato, y conforme a lo señalado desde un principio en el ofrecimiento, aquella tendría la disponibilidad requerida, lo que, al amparo de las circunstancias particulares del caso, habría conducido indefectiblemente a mantener la habilitación del oferente demandante y, por tanto, a adjudicarle el proceso de selección, dado que, con anterioridad a su descalificación en el marco de la audiencia, ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad (hecho probado 6.20.3), superando al oferente que finalmente resultó beneficiado con la adjudicación y con quien la entidad suscribió posteriormente el respectivo contrato (hecho probado 6.25).

En efecto, de habérsele permitido al Consorcio San Nicolás -en desarrollo de la audiencia y hasta antes de la adjudicación- subsanar el requisito habilitante que fue indebidamente utilizado como fundamento para rechazar su oferta, dicho proponente habría resultado adjudicatario de la Licitación Pública LP-022-2017, pues, tal y como se consignó en el acta de la audiencia de adjudicación, hasta antes

de la descalificación de su ofrecimiento, este ocupaba el primer lugar en el orden de elegibilidad conforme a la ponderación de las propuestas habilitadas.

A partir de lo anterior, la Sala colige que la irregularidad que dio lugar a estimar ineficaz de pleno derecho la regla contenida en la Nota 11 del numeral 4.22 del pliego de condiciones vicia la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, lo que impone declarar su nulidad. Sin lugar a duda la Licitación Pública LP-022-2017 fue adjudicada irregularmente al Consorcio Barranquilla CAN 2017, pues ciertamente el ofrecimiento del Consorcio San Nicolás: (i) cumplía con el requisito habilitante que echó de menos la entidad -disponibilidad de equipo de trabajo-, por lo que no debió ser rechazada durante el desarrollo de la audiencia de adjudicación; y (ii) era la mejor, según lo reconocido por la misma entidad contratante.

En atención a lo expuesto, y dado que prospera el cargo analizado, la Sala se abstendrá de abordar el estudio de los demás cargos formulados por la parte recurrente, relativos al incumplimiento de los requisitos del ofrecimiento presentado por el Consorcio Barranquilla CAN 2017 y al hecho de que la entidad no hubiera resuelto las solicitudes de revocatoria directa del acto de adjudicación, en tanto que, con independencia de dicha discusión, en el proceso se encuentra suficientemente acreditado que la oferta del Consorcio San Nicolás cumplía con el requisito habilitante del equipo de trabajo y no debió ser rechazada, de tal suerte que debió resultar adjudicataria del proceso de selección, circunstancia que por sí misma conlleva a declarar la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017.

8.3. Del restablecimiento del derecho

En su demanda la parte actora solicita, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la suma de $1.026’267.651, por concepto de la utilidad dejada de percibir por no haberse visto beneficiado con la adjudicación del proceso de selección. Lo anterior, bajo el entendido de que su ofrecimiento era el mejor.

8.3.1. De la oferta más favorable

En anteriores oportunidades esta Corporación ha considerado que, en casos en los que se priva a uno de los oferentes de la posibilidad de resultar adjudicatario del

proceso de selección, corresponde al demandante acreditar que su oferta era la más favorable, para lo cual, por regla general, debe allegar al proceso la totalidad de las propuestas presentadas, de manera que el juez cuente con los elementos necesarios para compararlas y evaluarlas conforme a los criterios de ponderación establecidos en el pliego de condiciones[94].

En el asunto *sub examine* y atendiendo a las particularidades del caso concreto, la Sala estima innecesario adelantar una comparación integral de la totalidad de las propuestas presentadas en el marco de la Licitación Pública LP-022-2017 -trece (13) en total- e, incluso, efectuar un cotejo con la oferta del proponente adjudicatario que llegó habilitado a la audiencia de adjudicación. Lo anterior, por cuanto, como quedó expuesto en precedencia, el rechazo de la propuesta presentada por la parte actora se produjo en una etapa avanzada de la audiencia de adjudicación, momento en el cual la administración ya había dado a conocer las propuestas habilitadas y el respectivo orden de elegibilidad. En dicho escenario, el Consorcio San Nicolás ocupaba el primer lugar, seguido por el Consorcio Barranquilla CAN 2017, circunstancia que torna inocuo, para los fines del presente análisis, realizar una nueva comparación de las ofertas, cuando resulta claro que, de no haberse presentado el rechazo de la propuesta de la demandante, el proceso debió ser adjudicado a su favor.

8.3.2. De la utilidad dejada de percibir

De manera reciente[95], esta Subsección consideró que en eventos en los que se reclame a título de indemnización la utilidad dejada de percibir por el hecho de que el demandante haya sido privado injustamente de celebrar y ejecutar el contrato estatal, le corresponde al proponente afectado demostrar que el negocio jurídico le habría generado un provecho económico. En otros términos, la utilidad dejada de percibir no se presume por la sola acreditación de la ilegalidad del acto de adjudicación, sino que resulta indispensable demostrar que la ejecución del contrato habría producido una utilidad efectiva, de conformidad con las condiciones

[94] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de junio de 2024, exp. 44548. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de marzo de 2024, exp. 59036. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1 de noviembre de 2023, exp. 55929. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de febrero de 2022, exp. 65134.
[95] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de diciembre de 2025. Exp. 69200.

administrativas, operativas, económicas y financieras bajo las cuales el oferente estructuró su propuesta.

Tal perjuicio puede acreditarse por distintos medios de prueba, en virtud de la libertad probatoria. Así, es posible demostrarlo, por ejemplo: (i) mediante el contenido mismo de la propuesta y la utilidad esperada incluida en esta; (ii) mediante pruebas técnicas que evidencien el beneficio económico derivable de la ejecución contractual, o (iii) a través de un dictamen pericial elaborado con fundamento en la información suministrada durante el proceso de selección.

En el caso concreto, la Sala advierte que, a partir de la propuesta del Consorcio San Nicolás obrante en el expediente, no es posible determinar la utilidad esperada, pues en efecto no se encuentra discriminado ningún componente por factor de utilidad. Tampoco reposa una prueba técnica o un dictamen pericial, que permitan establecer la utilidad que habría generado para el demandante la ejecución del contrato. En suma, el consorcio demandante no acreditó que el ofrecimiento le fuera a reportar beneficio económico alguno, pues no allegó ningún medio probatorio idóneo que permita determinar tal circunstancia.

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

Así las cosas, aunque el juez posee claras facultades oficiosas para decretar pruebas y con ello auscultar algunos vacíos que en materia probatoria pudo dejar una deficiente concepción de la prueba por el extremo procesal interesado y de esta manera buscar la verdad material, dichas facultades deben utilizarse para esclarecer las partes oscuras que puedan quedar en el proceso, pero no puede esgrimirse para suplir la ritualidad probatoria que corresponde atender a las partes desequilibrando la relación jurídico procesal entre ambos extremos.

En consecuencia, aun cuando en el presente caso se acreditó la ilegalidad del acto de adjudicación, el consorcio demandante no demostró la certeza del perjuicio consistente en la utilidad dejada de percibir, al haber omitido aportar los elementos probatorios necesarios para acreditar el provecho económico esperado. Estas falencias probatorias impiden tener por acreditado el daño cierto y real, presupuesto indispensable para el reconocimiento de dicho perjuicio, según la jurisprudencia de esta Subsección.

Por lo expuesto, se negará el restablecimiento del derecho solicitado en cuanto al reconocimiento de la utilidad que el demandante pretendía derivar de la adjudicación del proceso de selección.

8.4. La nulidad absoluta del contrato

Según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993[96], 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 CPACA[97].

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 sanea "*en todo caso*" por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen a 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.

[96] *"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".*
[97] *"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".*

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, como el numeral 4º de dicho artículo contempla como causal de nulidad que se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se declarará la nulidad de la Resolución No. 203 de 2017, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla adjudicó la licitación pública LP-022-2017, en el presente caso se impone declarar la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017, celebrado entre el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017.

Ahora bien, 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 había transcurrido, pues el contrato se suscribió el 28 de septiembre de 2017 (hecho probado 6.25) y la demanda se interpuso el 11 de abril de 2018[98] y se admitió el 5 de julio de la misma anualidad.

En consecuencia, habiéndose establecido la nulidad absoluta del contrato celebrado entre el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017, y teniendo en cuenta que en el caso concreto aquella no se encuentra saneada por prescripción, la Sala procederá a declararla, de conformidad con el deber-facultad

[98] Folio 1 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo del Atlántico.

consagrado en los artículos 45 de la Ley 80 de 1993, 1742 del Código Civil y 141 del CPACA.

8.5. Restituciones mutuas como consecuencia de la nulidad absoluta del contrato

La declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, o de una de sus cláusulas cuando quiera que el vicio recaiga solamente sobre alguna de ellas, genera como efectos: **(i)** su desaparición del mundo jurídico; **(ii)** la extinción de todas las obligaciones derivadas del mismo; y **(iii)** retrotrae la situación de las partes al estado en que se encontraban, como si el contrato o la cláusula no hubieran existido[99].

A su turno, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 80 de 1993:

> "*La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*
>
> *Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público*" (se destaca).

En este orden, en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, cuando se declara la nulidad absoluta por objeto o causa ilícita el ejecutante o prestador del objeto contractual tiene derecho a ser restituido por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, siempre y cuando se encuentre demostrado que la entidad se ha beneficiado con éstas para la satisfacción de un interés público[100], restituciones que, no obstante, no proceden en todos los casos como lo ha indicado esta Corporación,

---

[99] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.: 50.045.

[100] Sobre el particular, esta Subsección ha señalado de modo reiterado y uniforme que la declaratoria judicial de nulidad de un contrato, retrotrae la situación al estado en que se encontrarían las partes como si el contrato no hubiera existido, lo que en principio daría lugar a las restituciones mutuas, precisando que "(a)l respecto el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sin distinguir entre contratos de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato declarado nulo por objeto o causa ilícitos hasta el monto del beneficio que la entidad estatal haya obtenido. Sin embargo, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato declarado nulo por objeto o causa ilícito es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público, pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 15 de diciembre de 2017, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01419-01(55102); Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720.

por ejemplo, en aquellos en los que resulta materialmente imposible efectuarlas[101].

Como ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corporación[102], del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 se deriva la necesidad de que las prestaciones ejecutadas y no reconocidas al momento de declarar la nulidad absoluta sea acreditada en dos aspectos: cualitativo, vale decir, que haya significado un beneficio representado en la satisfacción de un interés público[103]; y otro cuantitativo, en tanto la declaración de restituir lo ejecutado debe ir hasta el monto efectivamente demostrado.

En el presente caso, la Sala se abstendrá de reconocer restituciones mutuas en favor de las partes del contrato, esto es, el Distrito de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017, comoquiera que en el plenario no obra prueba alguna que acredite su causación, pues al expediente no fueron allegados los documentos relativos a la ejecución del contrato estatal.

Por las razones expuestas, la Sala revocará parcialmente la sentencia del 13 de julio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. En su lugar: **(i)** se acumularán las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales; **(ii)** se declarará la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, mediante la cual el Distrito de Barranquilla adjudicó la licitación pública LP-022-2017; **(iii)** se declarará la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017 celebrado entre el Distrito de

[101] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2006. Rad.: No. 13414; Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720.
[102] Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, Sentencia del 31 de agosto 2020, radicación:25000232600020100027 7-01 (48242).
[103] "(…) *en materia de contratación del Estado, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícita es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado, como lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en su inciso final. // Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago y ello ocurriría, por ejemplo, cuando en un contrato que es nulo por ilicitud de su objeto o de su causa, la obra contratada no se ha ejecutado total o parcialmente y de tal manera que el interés público se haya satisfecho en esa misma medida en virtud de que el servicio público finalmente se prestó en alguna proporción. // En conclusión, declarada la nulidad del contrato habrá lugar a las restituciones mutuas, aunque, por supuesto, cuando nada se ha dado o pagado en razón del contrato nulo, no hay lugar a considerar y a resolver sobre las eventuales restituciones mutuas*." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 9 de febrero de 2017. Rad. 85001-23-33-000-2013-00221-01(52805), reiterada en sentencia del 23 de octubre de 2017. Rad. 73001-23-33-000-2013-00468-01(53477)).

Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017, sin lugar a restituciones mutuas; y **(iv)** se negarán las demás pretensiones de la demanda.

9. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA[104] y en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP[105], 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 CGP[76]. 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 el anterior contexto, dado que en esta instancia se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accederá a algunas de las pretensiones de la demanda, la Sala condenará en costas a la parte demandada, porque el recurso de apelación le resultó desfavorable. A este respecto, cabe agregar que la parte demandante adelantó gestiones de manera activa en esta instancia, pues además de que formuló el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, también presentó alegaciones de conclusión, de ahí que las agencias en derecho se encuentren causadas, por lo que la Sala las fijará con base en lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, según el cual, en los procesos declarativos en general, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias en derecho en segunda instancia se establecerán entre 1 y 6 SMLMV. En ese orden, la Sala fijará agencias

[104] "*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*".
[105] "*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*.

en derecho en segunda instancia por tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, en favor del Consorcio San Nicolás, monto que deberá ser asumido por la parte demandada.

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

REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 13 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar disponer:

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 203 del 27 de septiembre de 2017, por medio de la cual se adjudicó la Licitación Pública LP-022-2017.

TERCERO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato No. 012017002333 del 28 de septiembre de 2017 celebrado entre el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y el Consorcio Barranquilla CAN 2017, sin lugar a restituciones mutuas.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada, 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 a lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que en esta instancia se fijan agencias en derecho en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y en favor del Consorcio San Nicolás.

SEXTO: RECONOCER personería al abogado Giovanni Francisco Pardo Cortina**,** como apoderado judicial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en los términos y para los fines dispuestos en el poder obrante en el índice 28 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

SÉPTIMO: 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
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

VF