



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 2 de marzo de 2022

Radicación número: 25000-23-36-000-2016-00707-02 (64.424)
Demandante: Computel System S.A.S.
Demandado: departamento de Cundinamarca
Referencia: nulidad y restablecimiento del derecho

Temas: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – actividad precontractual – nulidad del acto de revocatoria del acto de apertura del proceso de selección.

Síntesis del caso: la parte demandante solicita, entre otras pretensiones principales, que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual una entidad revocó el acto de apertura de un proceso de selección, y que se le reconozca una indemnización de perjuicios.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la parte demandada en contra de la Sentencia proferida el 8 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones principales de la demanda con la reforma que se le introdujo¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia de primera instancia – 1.4. Recursos de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 30 de marzo de 2016, Computel System S.A.S. presentó **demanda**², en ejercicio de los **medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa**, en contra del departamento de Cundinamarca, en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe)³:

“2.1. PRETENSIONES PRINCIPALES:

Como pretensiones principales se solicita lo siguiente:

PRIMERA: Se solicita se declare la nulidad de la Resolución número 0008795 del 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual se revoca la Resolución 0007930 de 31 de agosto de 2015 por la cual se ordena la apertura del proceso de selección abreviada por subasta número SE.SIE-015-2015,

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

² Folios 2-50 del cuaderno 2.

³ Según reforma de la demanda presentada el 3 de noviembre de 2016. Folios 142-190 del cuaderno 2.

expedida por la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Educación-

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se solicita se restablezca, de forma integral y plenamente, el derecho de la parte DEMANDANTE y se condene al pago de todos los perjuicios presentes y futuros, determinados y determinables sufridos por la parte actora con razón o con ocasión de la expedición del acto acusado que resulten probados en el proceso o que resulten de la aplicación de los principios y valores constitucionales o de la aplicación de criterios de equidad o cualquier otra fórmula que estime el Honorable Tribunal de Instancia.

TERCERA Que el monto indemnizatorio y/o compensatorio total declarado por el Honorable Tribunal, debe actualizarse o corregirse monetariamente, a fin de que se compensen los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación), entre la época de la causación del daño y la fecha del pago efectivo.

CUARTA.- Que sobre el monto indemnizatorio y/o compensatorio, se ordene el pago de intereses legales moratorios desde la época de la causación del daño y la fecha efectiva del pago.

QUINTA.- Se solicita que se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que la providencia le sea notificada.

SEXTA.- Se solicita que se ordene a la parte demandada pagar, a favor de la parte demandante, intereses comerciales sobre la cantidad reconocida durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo e intereses moratorios después de ese término.

DÉCIMA.- Que se condene a la parte demandada al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que determine este Honorable Tribunal.

2.2. PRETENSIONES SUBSIARIAS:

En el caso remoto en el cual el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca considere que el acto administrativo impugnado no es nulo, se solicita considerar las siguientes pretensiones subsidiarias a las principales:

PRIMERA.- Se declare administrativamente responsable a la parte demandada con ocasión del daño antijurídico causado a la parte demandante con razón o con ocasión de la expedición de la Resolución número 0008795 del 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual se revoca la Resolución 0007930 de 31 de agosto de 2015, por la cual se ordena la apertura del proceso de selección abreviada por subasta número SE.SIE-015-2015, expedida por la Gobernación de Cundinamarca – Secretaria de Educación-.

SEGUNDA.-: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al reconocimiento y al pago de todos los perjuicios presentes y futuros, determinados y determinables sufridos por la parte actora con razón o con ocasión de la expedición del acto acusado que resulten probados en el proceso o que resulten de la aplicación de los principios y valores constitucionales o de la aplicación de criterios de equidad o cualquier otra fórmula que estime el Honorable Tribunal de Instancia

TERCERA.- Que el monto indemnizatorio y/o compensatorio total declarado por el Honorable Tribunal debe actualizarse o corregirse monetariamente, a fin de que se compensen los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de la causación del daño y la fecha del pago efectivo.

CUARTA.- Que sobre el monto indemnizatorio y/o compensatorio se ordene el pago de intereses legales moratorios desde la época de la causación del daño y la fecha efectiva del pago.

QUINTA.- Que se ordene a la parte de demandada dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que la providencia le sea notificada.

SEXTA.- Que se ordene a la parte demandada pagar en favor de la parte demandante, intereses comerciales sobre la cantidad reconocida durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo e intereses moratorios después de ese término.

SÉPTIMA.- Que se condene a la parte demandada al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que determine este Honorable Tribunal”.

2. En el escrito de **reforma de la demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) Mediante Resolución No. 7930 de 31 de agosto de 2015, el departamento de Cundinamarca ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015, cuyo objeto era la “[a]dquisición de tabletas digitales y demás equipos tecnológicos para las instituciones educativas oficiales de los municipios no certificados del departamento de Cundinamarca, para contribuir al uso de las TIC[s] en las aulas educativas”. Según se extrae de la reforma de la demanda, este proyecto sería financiado con recursos del Sistema General de Regalías.

4. 2) El 10 de septiembre de 2015, al cierre del proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015, se habían recibido 6 ofertas⁴.

5. 3) El 16 de septiembre de 2015, el departamento de Cundinamarca publicó en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop) un “documento contentivo del informe de evaluación, donde concluy[ó] que la única empresa que podría resultar habilitada jurídica, técnica y financieramente era Computel System S.A.S.”.

6. 4) El 23 de septiembre de 2015, “sin contar con la autorización expresa de los proponentes”, el departamento de Cundinamarca expidió la Resolución No. 8795 de la misma fecha, mediante la cual revocó la Resolución No. 7930 de 2015. Según se extrae de la reforma de la demanda, el departamento de Cundinamarca adoptó esta decisión porque la ficha técnica de los bienes a adquirir incluida en el proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 era distinta de aquella que hacía parte del proyecto de inversión que fue revisado y aprobado por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD⁵) competente⁶.

⁴ Según se afirmó en la reforma de la demanda, al proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 se presentaron los siguientes oferentes: (1) Unión Temporal Sumiactivas Cundinamarca 2015; (2) Computel System S.A.S.; (3) Unión Temporal Educando 2015; (4) Compumax Computer S.A.S.; (5) Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y; (6) Unión Temporal Talento – Savera.

⁵ De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1530 de 2012 –vigente para la época de los hechos de la demanda–: “[l]os órganos colegiados de administración y decisión son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos. También designarán su ejecutor que será de naturaleza pública; todo de conformidad con lo previsto en la presente ley (...)”.

⁶ Computel System S.A.S. transcribió el siguiente extracto de la Resolución No. 8795 de 2015 (se transcribe): “[...] Que el cambio de la ficha técnica hace que el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación no logre satisfacer la necesidad que se determinó en la elaboración del proyecto presentado, revisado y aprobado por el OCAD. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo: sección Tercera, en sentencia de 31 de agosto de 2006, Radicado R- 7664, se refirió al principio de planeación en la contratación estatal, planteando lo siguiente: ‘(...) Al respecto conviene reiterar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección’ (...), en este sentido, de continuar con el proceso se transgrediría el principio de planeación que se utilizó desde el mismo momento de la concepción, presentación y aprobación del proyecto al OCAD.

Que de conformidad con lo previsto en el numeral primero del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta de ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los tercero que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, en concordancia con lo anterior, no es posible para la

7. A juicio de Computel System S.A.S., la Resolución No. 8795 de 2015 es nula por los siguientes motivos:

8. 1) Por “expedición irregular o vicio de procedimiento”, comoquiera que *“la entidad no solicitó, de manera previa a [la] revocatoria [de la Resolución No. 7930 de 2015], el consentimiento de los proponentes que presentaron propuesta y, sobre todo, [el] de”* Computel System S.A.S.

9. 2) Por “desconocimiento al debido proceso, en tanto y en cuanto la entidad no otorgó el derecho a la interposición del recurso de reposición que era procedente de conformidad con los efectos del acto y al que tenían derecho los oferentes que presentaron propuesta”; igualmente, porque *“la entidad no comunicó el inicio de la actuación administrativa de revocatoria del acto a quienes podían resultar afectados con la decisión, para que estos pudieran intervenir y aportar pruebas y, en general, hacer valer sus derechos”*.

10. 3) Por “falsa motivación”, ya que (se transcribe):

- “1. La Entidad se limitó a relacionar hechos y normas.*
- 2. La motivación no fue objetiva o comprobable.*
- 3. Acudió a fórmulas sucintas, vagas, etéreas o de comodín.*
- 4. La motivación no fue reflexiva.*
- 5. No involucró los elementos de juicio necesarios para que el destinatario pudiera ejercer el derecho de contradicción”*.

11. Adicionalmente, y en relación con el motivo que condujo al departamento de Cundinamarca a revocar el acto de apertura del proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015, Computel System S.A.S. sostuvo que (se transcribe): *“la ficha técnica aprobada por el OCAD no fue modificada sustancialmente, ni presentó un vicio insubsanable y de otra parte, la Entidad SI podía satisfacer la necesidad descrita en el proyecto aprobado por el OCAD”*.

1.2. Posición de la parte demandada

12. El 5 de julio de 2018, el departamento de Cundinamarca **contestó la reforma de la demanda**⁷. Propuso las excepciones que denominó *“inexistencia de los presupuestos para la prosperidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho”, “inexistencia de los presupuestos para la prosperidad del medio de control de reparación directa”* e *“inepta demanda por indebida acumulación de medios de control”*, en desarrollo de las cuales se opuso a las pretensiones de la reforma de la demanda.

administración continuar con el proceso que no está garantizando que se adquieran los elementos que fueron inscritos en la ficha aprobada para el proyecto.

[...] Por lo cual se ordena revocar la Resolución de apertura del Proceso de Selección Abreviada Subasta Inversa Electrónica SE-SIE- 015 DE 2015”.

⁷ Folios 333-360 del cuaderno 3.

1.3. Sentencia de primera instancia

13. El 8 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B profirió **sentencia de primera instancia**⁸. El Tribunal accedió parcialmente a las pretensiones principales de la reforma de la demanda por las siguientes razones:

14. 1) En primer lugar, el Tribunal estudió todos los cargos de nulidad formulados por Computel System S.A.S en contra de la Resolución No. 8795 de 2015 –por “*expedición irregular o vicio de procedimiento*”, por “*desconocimiento al debido proceso*” y por “*falsa motivación*”– y concluyó que todos ellos prosperaban. En efecto, el Tribunal consideró: (1) que la revocatoria del acto de apertura del proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 “*requería la autorización expresa, previa y escrita de cada uno de los proponentes*”⁹; (2) que al disponer en la Resolución No. 8795 de 2015 que contra ella no procedían recursos, el departamento de Cundinamarca “*privó a los oferentes de ejercer su correspondiente derecho al recurso de reposición y/o apelación*”¹⁰; (3) que (se transcribe): “*toda vez que el acto administrativo atacado, al finalizar el proceso de selección y tratarse de un acto de carácter definitivo, dicha situación jurídica se configuraba como una actuación administrativa que debía comunicarse a los particulares que podrían afectarse con dicha decisión, esto es, los proponentes*” y; (4) que la Resolución No. 8795 de 2015 fue insuficientemente motivada¹¹.

15. 2) Posteriormente, en relación con el restablecimiento del derecho de la parte demandante, el Tribunal sostuvo (se transcribe):

⁸ Folios 449-469 del cuaderno principal.

⁹ “Frente a este cargo formulado la Sala encuentra que el mismo está llamado a prosperar, toda vez que en el presente asunto se observa que en el momento en el que se profirió el acto administrativo por medio del cual se revocó el acto de apertura fue posterior al cierre de las propuestas, por lo que si bien en un principio, al momento de darse apertura al proceso de selección dicho acto se constituía como una manifestación de carácter general por parte de la administración y que era dirigida a todos los interesados en participar en el proceso de selección contractual, no se puede obviar o dejar de lado que una vez se presentaban las propuestas y se practicaba el cierre, el acto administrativo mutaba sus efectos al carácter particular de cada uno de los proponentes, toda vez que a partir de dicho momento se consolidaba un derecho cierto y de manera diferenciada creaba una situación jurídica para cada uno de ellos, la cual era la evaluación y verificación de cada una de sus propuestas, otorgándoles la posibilidad de subsanar los documentos faltantes en la verificación, posibilidad que fue coartada y arrebatada por parte de la entidad al revocar el acto de apertura, decisión que requería la autorización expresa, previa y escrita de cada uno de los proponentes (...).”

¹⁰ “[E]s claro que el acto de apertura contiene en el presente caso un carácter y unos efectos particulares, por lo que procedían los recursos establecidos en el artículo 74 del CPACA, aunado a que dicho acto ponía fin al proceso de selección sin que se otorgara la oportunidad a los proponentes de cuestionar dicha decisión por vía administrativa, por lo cual en consonancia con el mencionado artículo 74, el acto administrativo que se cuestiona tenía un carácter definitivo, resultando absolutamente claro el tratamiento legal que le correspondía al mismo y que no debía desconocerse por parte de la entidad pública quien debía garantizar el derecho de defensa de los proponentes en razón a la naturaleza del acto (...).”

¹¹ “[N]o se encuentra una razón fundada, seria, y ajustada a derecho para tomar una decisión de dicha naturaleza, ya que simplemente la entidad se limitó a enunciar los principios que rigen la contratación estatal para justificar la necesidad de desaparecer del mundo jurídico un acto administrativo que ya había producido efectos en los oferentes, señalando que se hacía necesario revocar la decisión en aras de evitar una transgresión al principio de planeación cuando precisamente, dicho deber debía tenerse en cuenta de manera anterior a la apertura del proceso, sumado a que en el contenido del acto no se identificó de manera específica la modificación sustancial en la ficha técnica que obligara de manera inevitable a la entidad a adelantar un nuevo proceso, constituyéndose dicha motivación más en un vicio del acto administrativo que en una realidad jurídica (...).”

“[L]a Sala, en aplicación a criterios de razonabilidad, y teniendo en cuenta que la revocatoria del acto de apertura se realizó en la fecha en que debía evacuarse el informe final de evaluación y no al comienzo del proceso de selección, se reconocerá a título de restablecimiento del derecho al demandante, lo correspondiente a una estimación de los gastos en los que pudo haber incurrido el proponente en la elaboración de su oferta, sin reconocimiento adicional alguno.

Lo anterior lo tasa la Sala en aplicación del principio de equidad, toda vez que no se logró establecer que el aquí demandante resultaría adjudicatario del proceso de selección, caso en el cual se aplicaría una tasación sobre la utilidad planteada en la propuesta, pero como en este caso se determinó que existe un perjuicio en razón a los gastos en los que normalmente incurre un proponente en la elaboración de una propuesta, y teniendo en cuenta el quantum del proceso de selección, se estima dicho perjuicio en un monto de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

16. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

“PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución número 0008795 del 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual se revoca la Resolución 0007930 de 31 de agosto de 2015 por la cual se ordena la apertura del proceso de selección abreviada por subasta número SE.SIE-015-2015, y reconocer a título de restablecimiento del derecho a favor de la parte demandante la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: Condenar al departamento de Cundinamarca al pago de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la parte actora a título de restablecimiento del derecho. Dicha suma deberá pagarse al valor del salario mínimo vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada, por lo cual deberá pagar a favor de la parte demandante, la suma de ochocientos veintiocho mil ciento dieciséis pesos m/cte (\$828.116)

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, en los términos dispuestos en el artículo 243 y 247 del C.P.A.C.A.”.

1.4. Recursos de apelación

17. El 28 de mayo de 2019¹², Computel System S.A.S. interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 8 de mayo de 2019, con fundamento en los siguientes argumentos:

18. 1) “Debe procederse al reconocimiento de la indemnización de perjuicios en interés positivo (utilidad esperada), comoquiera que, por una parte, debe dársele pleno valor probatorio al correo electrónico oportunamente aportado y decretado en el marco del proceso¹³ y, además, porque también habría quedado demostrado que ninguna otra oferta habría resultado habilitada”;

19. 2) “En el caso remoto en el cual se considere que alguno[s] de los hechos necesarios para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria en interés positivo o negativo no quedaron probados en el proceso, deberá revisarse la legalidad de las decisiones adoptadas por el magistrado sustanciador en

¹² Folios 474-500 del cuaderno principal.

¹³ Computel System S.A.S. se refería “al correo electrónico aportado al proceso, mediante el cual se demostr[ó] la subsanación oportuna de la oferta”.

primera instancia, quien en varias oportunidades negó pruebas que eran conducentes y pertinentes, procediendo a su decreto y práctica. (...) E]n el caso remoto en el cual se considere que algún hecho necesario para fallar no se encuentr[a] probado, solicitamos proceder a decretar las pruebas de oficio que considere el magistrado conductor en segunda instancia, conforme lo dispone el artículo 213 del CPACA”;

20. 3) “De otra parte, y en el caso remoto [en el] que se considere que no hay lugar al reconocimiento de la indemnización en interés positivo, se solicita modificar el monto del perjuicio reconocido, teniendo como base para tasar el daño emergente la certificación del revisor fiscal de la compañía y/o el dictamen pericial contable, pruebas debidamente aportadas y decretadas, respecto de las cuales no hubo tacha ni desestimación ni ninguna oposición. Adicionalmente a lo anterior, deberá reconocerse el rubro relativo a la pérdida de la oportunidad, el cual corresponde a un porcentaje del valor del presupuesto, el cual, según la jurisprudencia, debe ser por lo menos del 3% o mayor”;

21. 4) “Por último, y en el remoto caso [en el] que se considere que no existe prueba respecto de los perjuicios causados, solicitamos emitir una condena en abstracto y dar paso a un incidente de regulación y tasación de perjuicios, conforme lo permite el artículo 209 del CPACA”.

22. El 28 de mayo de 2019¹⁴, el departamento de Cundinamarca interpuso **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 8 de mayo de 2019. En el escrito de apelación, solicitó revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la reforma de la demanda. En lo atinente a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 8795 de 2015, se opuso a lo decidido por el Tribunal frente a los cargos de nulidad por “expedición irregular o vicio de procedimiento” y por “falsa motivación”. Específicamente, señaló (se transcribe):

“Como quedó demostrado en el proceso, la Secretaria de Educación de Cundinamarca, en ejercicio de la causal prevista en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, revocó el proceso de selección abreviada objeto de este proceso en la etapa de traslado del informe preliminar de verificación de habilitación de los oferentes, momento procesal que permitía adoptar la medida en cuestión sin que tal circunstancia pueda considerarse irregular o viciada; de hecho, se considera que tampoco era obligatorio contar la autorización expresa, previa y escrita de cada uno de los oferentes dado que se estaba ante un acto de carácter general por cuanto no se había producido el informe final de oferentes habilitados.

Si bien el Despacho argumentó que a partir del cierre y entrega de ofertas se está ante ‘(...) un acto administrativo de carácter y con efectos particulares (...)’, lo cierto es que la administración revocó el acto de apertura cuando observó que la ficha técnica generada en el proceso precontractual confrontada con la ficha técnica del proyecto inscrito y aprobado en el OCAD, arrojó como resultado que no correspondía en su integridad a la aprobada, situación que necesariamente conllevó a la decisión de revocar el proceso de selección, ante la rigurosidad de los parámetros dispuestos por el OCAD para la aceptación de los elementos que fuera a adquirir la entidad,

¹⁴ Folios 501-505 del cuaderno principal.

financiables con los recursos que eran asignados por el Fondo Nacional de Regalías”.

23. Con respecto al restablecimiento del derecho concedido en primera instancia, sostuvo que “no se observa el criterio objetivo que permit[a] inferir su tasación” y manifestó (se transcribe):

“[A]mén que la parte actora no probó que resultaría inevitablemente como único habilitado y de paso adjudicatario del proceso de selección objeto de este proceso, como bien lo apreció el mismo fallador de instancia, tampoco demostró los gastos en que incurrió para la elaboración de la oferta; sin embargo, el Despacho aplicando criterios de razonabilidad, reconoció a título de restablecimiento del derecho a favor de la Demandante, lo correspondiente a una estimación de los gastos en los que pudo haber incurrido en la elaboración de su oferta, tasando su valor en el monto de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Es de preguntarse...por qué veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes y no diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes o una cifra inferior??? Justamente, ante la falta de demostración por parte de la actora de los gastos en los que incurrió para presentar su oferta, la cifra dispuesta por la instancia es verdaderamente significativa para los intereses de la entidad atendiendo la naturaleza de los dineros públicos”.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo

24. La Sala revocará parcialmente la sentencia apelada, exclusivamente en relación con la condena en ella impuesta, por las razones que pasan a exponerse a continuación:

25. 1) De entrada, debe advertirse que la Sala confirmará la decisión del Tribunal consistente en declarar la nulidad de la Resolución No. 8795 de 2015¹⁵. Lo anterior, toda vez que tal determinación fue adoptada por el Tribunal luego de acceder a todos los cargos de nulidad formulados por Computel System S.A.S. –por “expedición irregular o vicio de procedimiento”, por “desconocimiento al debido proceso” y por “falsa motivación”–, y que, en su recurso de apelación, el departamento de Cundinamarca únicamente se opuso a lo decidido por el Tribunal frente a los cargos de nulidad por “expedición irregular o vicio de procedimiento” y por “falsa motivación”, y guardó silencio en relación con el cargo de nulidad por “desconocimiento al debido proceso”. En consecuencia, inclusive si se accediera a este cargo de la apelación del departamento de Cundinamarca, lo resuelto por el Tribunal con respecto a la validez de la Resolución No. 8795 de 2015 no cambiaría. Preciado lo anterior, pasa la Sala a resolver el primer cargo del recurso de apelación interpuesto por el departamento de Cundinamarca.

¹⁵ Folios 15-19 del cuaderno 5 y 1070-1074 del cuaderno 9.

26. En lo que tiene que ver con el cargo de nulidad por “*expedición irregular o vicio de procedimiento*”, la Sala coincide con el departamento de Cundinamarca en que para revocar el acto de apertura de un proceso de selección no es necesario contar con “*el consentimiento previo, expreso y escrito*” de los proponentes¹⁶. Lo anterior, en la medida en que el acto de apertura de un proceso de selección de contratistas –aquel mediante el cual simplemente se le da inicio formal– no “*crea o modifica una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconoc[e] un derecho de igual categoría*”; es decir, no es uno de aquellos actos administrativos respecto de los cuales el artículo 97¹⁷ del CPACA exige obtener el consentimiento de un titular para poder proceder a su revocatoria. Vale la pena subrayar que los llamados derechos a participar en un proceso de selección, a que la propuesta presentada sea valorada y a ser adjudicatario del respectivo proceso –que más que a derechos corresponden a expectativas legítimas– no se derivan del acto de apertura, sino de las reglas del proceso de selección, de la presentación de la propuesta y de lo establecido en el artículo 863 del Código de Comercio, norma esta en virtud de la cual: “[l]as partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”. Por consiguiente, la Sala estima que el Tribunal erró al acceder al cargo de nulidad de la Resolución No. 8795 de 2015 por “*expedición irregular o vicio de procedimiento*”.

27. En lo que respecta al cargo de nulidad por “*falsa motivación*”, al igual que el Tribunal, la Sala considera que la Resolución No. 8795 de 2015 fue insuficientemente motivada. En efecto, el departamento de Cundinamarca no estableció en el acto administrativo demandado por qué razón el hecho de que la ficha técnica de los bienes a adquirir incluida en el proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 fuera distinta de aquella que hacía parte del proyecto de inversión que fue revisado y aprobado por el OCAD competente se encuadraba en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 93¹⁸ del CPACA –con fundamento en la cual revocó el acto de apertura del mencionado proceso de selección–. En ese orden de ideas, la Sala estima que el Tribunal acertó al acceder al cargo de nulidad de la Resolución No. 8795 de 2015 por “*falsa motivación*”.

28. 2) Ahora bien, no obstante confirmarse la decisión del Tribunal de declarar la nulidad de la Resolución No. 8795 de 2015, la Sala revocará la condena impuesta en primera instancia y, en su lugar, negará el restablecimiento del derecho solicitado en las pretensiones principales de

¹⁶ En ese mismo sentido puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 2 de julio de 2021, exp. 58.372.

¹⁷ Artículo 97: “Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (...)”.

¹⁸ Artículo 93: “Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley (...)”.

la reforma de la demanda¹⁹. Esta decisión será adoptada porque, dadas las particulares condiciones bajo las cuales se habría desarrollado el proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 de haber este seguido adelante, Computel System S.A.S. no hubiera sido titular de ningún derecho que hubiese podido resultar lesionado en virtud de la expedición de la anulada Resolución No. 8795 de 2015.

29. En efecto, está probado que Computel System S.A.S. habría subsanado adecuadamente²⁰ los documentos jurídicos que el departamento de Cundinamarca le solicitó luego de efectuar la verificación jurídica, financiera y técnica de su propuesta²¹. Por el contrario, y si bien es cierto que el párrafo primero del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 –antes de la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018– permitía que en las subastas se produjera la subsanación de requisitos o documentos no necesarios para la comparación de las propuestas *“hasta el momento previo a su realización”*, no hay pruebas de que, hasta el momento de la revocatoria del acto de apertura, los demás participantes del proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 hubieran subsanado los requisitos técnicos habilitantes de sus propuestas que fueron solicitados por la entidad. Esto último se ve reforzado por el dictamen pericial elaborado por el tecnólogo en ingeniería electrónica y en ingeniería de sistemas Daniel Antonio Galeano López²², en el cual el experto concluyó (se transcribe):

“ En la evaluación técnica se revisa las observaciones interpuestas, los subsanes y las propuestas iniciales y se define que de las 6 empresas 4 de estas quedaron no habilitadas por la certificación GSM, una queda no habilitada por certificación WIFI y la última [Computel System S.A.S.] queda habilitada por cumplir con los requerimientos técnicos mínimos exigidos por la entidad”.*

30. A partir de lo expuesto, se extrae que, efectivamente, le asiste razón a Computel System S.A.S. cuando afirma que, hasta el momento de la revocatoria del acto de apertura, *“ninguna otra oferta habría resultado habilitada”*. Ante este escenario, de haberse seguido adelante con el proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015, habría resultado aplicable lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, norma esta que prevé varias reglas a tener en cuenta en los procesos de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes por subasta inversa. Al tenor de la norma: *“[s]i en el proceso de contratación se presenta un único oferente cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica y está*

¹⁹ Los incisos primero y segundo del artículo 328 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, establecen lo siguiente: “[e]l juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones (...).”

En el presente caso, comoquiera que ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia en relación con el restablecimiento del derecho en ella concedido, la Sala puede resolver sin limitaciones al respecto.

²⁰ CD a folio 245 del cuaderno 3.

²¹ Folios 407-484 del cuaderno 7.

²² Folios 191-244 del cuaderno 3.

habilitado, la entidad estatal puede adjudicarle el contrato al único oferente si el valor de la oferta es igual o inferior a la disponibilidad presupuestal para el contrato, caso en el cual no hay lugar a la subasta inversa”.

31. Con fundamento en lo anterior, y sin perder de vista las particulares condiciones bajo las cuales se habría desarrollado el proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 de haber este seguido adelante²³, y comoquiera que la parte demandante no hubiera sido titular de los derechos a que su propuesta fuera valorada y a ser adjudicataria del contrato²⁴ –los cuales solo habría adquirido si la entidad hubiese optado por adjudicarle el contrato–, la Sala revocará parcialmente la sentencia apelada, exclusivamente en relación con la condena en ella impuesta.

2.2. Sobre la condena en costas

32. De conformidad con el artículo 188 del CPACA²⁵ y el numeral 5 del artículo 365²⁶ del CGP, la Sala se abstendrá de condenar en costas; lo anterior, en la medida en que las pretensiones principales de la reforma de la demanda y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada prosperaron parcialmente. Así las cosas, se modificará la Sentencia de 8 de mayo de 2019, en el sentido de indicar que no habrá lugar a condena en costas.

3. DECISIÓN

33. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia proferida el 8 de mayo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, la cual quedará así:

²³ Antes de la vigencia del numeral 5 del artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, se aplicaba lo establecido en los artículos 22 del Decreto 2474 de 2008 –“Si sólo un oferente resultare habilitado para participar en la subasta, la entidad ampliará el plazo para la presentación de los documentos habilitantes y la oferta inicial de precio, por el término indicado en los pliegos de condiciones, el cual en ningún caso podrá ser mayor de la mitad del inicialmente previsto. Si vencido ese plazo no se alcanza la pluralidad de proponentes, la entidad adjudicará el contrato al proponente habilitado, siempre que su oferta no exceda el presupuesto oficial indicado en el pliego de condiciones”– o 3.2.1.1.5. del Decreto 734 de 2012 –“Si sólo un oferente resultare habilitado para participar en la subasta, la entidad adjudicará el contrato al proponente habilitado, siempre que su oferta no exceda el presupuesto oficial indicado en el pliego de condiciones y ajuste su oferta a un descuento mínimo”–.

²⁴ Es claro que el derecho de Computel System S.A.S. a participar en el proceso de selección abreviada por subasta No. SE.SIE-015-2015 no fue vulnerado.

²⁵ Artículo 188: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

²⁶ Artículo 365: “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)”.

Radicación número:	25000-23-36-000-2016-00707-02 (64.424)
Demandante:	Computel System S.A.S.
Demandado:	departamento de Cundinamarca
Referencia:	nulidad y restablecimiento del derecho
Decisión:	revocar parcialmente la decisión de primera instancia

*“PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución número 0008795 del 23 de septiembre de 2015, por medio de la cual se revoca la Resolución 0007930 de 31 de agosto de 2015 por la cual se ordena la apertura del proceso de selección abreviada por subasta número SE.SIE-015-2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.
SEGUNDO: Negar las demás pretensiones principales de la reforma de la demanda.
TERCERO: sin condena en costas”.*

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA