



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 85001233300020140002400 (55342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

REQUISITOS HABILITANTES. Evolución legal y jurisprudencial. SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA. Es la modalidad de selección procedente para la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización, en la que la competencia se concentra en el precio. REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES. Los requisitos habilitantes verifican las condiciones mínimas de idoneidad del oferente, no generan puntaje y su verificación recae sobre el RUP. ACREDITACIÓN COMO LA MEJOR OFERTA. Condición de ilegalidad del acto de adjudicación. SUBASTA INVERSA. Procedimiento de formación dinámica del precio mediante pujas a la baja. NEGOCIACIÓN DIRECTA. Se acordó en el caso de un único proponente.

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia del 4 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se declaró la nulidad y se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La decisión fue la siguiente:

*PRIMERO: **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013 expedida por el jefe de la oficina asesora de jurídica del municipio de Yopal, por las razones expuestas en la parte considerativa.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **ACCEDER PARCIALMENTE** a la pretensión subsidiaria de la demanda y **CONDENAR** a la entidad demandada al pago de la suma de \$ 59.500.000, que corresponde al 70% de lo reclamado por ese concepto, acorde con lo señalado en la motivación.*

*TERCERO: **NO CONDENAR** en costas en la instancia.*

*CUARTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.*

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



QUINTO: ORDENAR la expedición de copias de toda la actuación a los órganos de control (Fiscalía, Procuraduría y Contraloría Departamental) a fin de que adelanten las respectivas investigaciones.

SEXTO: ORDENAR remitir copia auténtica del presente fallo con constancia de notificación y ejecutoria a las entidades accionadas, acorde con las previsiones del artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO: ORDENAR la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere, dejando las constancias pertinentes.

OCTAVO: ORDENAR el archivo del expediente cuando esta providencia quede en firme.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Diana Milena Leguizamón Leal, junto con INDUSTRIAS ROD C. S.A., conformaron la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal – Casanare 2013 para participar en el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013, cuyo objeto era la adquisición de 6.050 pupitres por \$850.000.000. Su propuesta fue rechazada en la audiencia de adjudicación tras cuestionarse la consistencia de la información sobre su experiencia. La demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 190 de 2013, mediante la cual se adjudicó el contrato la Unión Temporal Educación con Calidad, con fundamento en que la información que aportó era suficiente para acreditar su experiencia, la unión temporal adjudicataria no cumplía los requisitos del pliego y presentó la oferta más favorable a la entidad.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones

La señora Diana Milena Leguizamón Leal por medio de apoderado judicial, formuló demanda¹ en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Yopal, que posteriormente fue subsanada² con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“1) Que se declare la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013, expedida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía de Yopal - Casanare, delegado para suscribir todos los documentos precontractuales

¹ Folios 3 a 31 del cuaderno 1.

² Folios 77 a 103 del cuaderno 1.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



mediante Decreto Municipal 005 de 2012, que modificó el artículo 11B del Decreto Municipal 100.24.058 de 2008, con la cual adjudicó el contrato resultado de la SELECCIÓN ABREVIADA PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES Y DE COMÚN UTILIZACIÓN POR SUBASTA INVERSA NO. MYCA-SED-SA-014-2013, cuyo objeto era la "ADQUISICIÓN DE 6050 PUPITRES TIPO UNIVERSITARIO PARA LAS 24 INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE YOPAL" a la UNIÓN TEMPORAL EDUCACIÓN CON CALIDAD representada legalmente por HÉCTOR FABIANO GIL BURITICA.

2) Que, en virtud de esa declaración, solicito se hagan las siguientes condenas en contra del Municipio de Yopal - Casanare:

*a. Se ordene pagar a título de indemnización y como restablecimiento del derecho a favor de mi prohijada, una suma superior a **DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$271.867.861)**, monto que esperaba recibir por utilidad.*

b. Si no prospera lo anterior, el operador judicial deberá liquidar la utilidad esperada de conformidad con las pruebas que se decreten y practiquen en el transcurso del proceso, de oficio o a petición de parte.

*c. Subsidiariamente y en caso de no lograrse condena en los términos expresados en el acápite anterior, solicito se condene al pago de la suma equivalente a **OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$85.000.000) MONEDA CORRIENTE**, traídos a valor presente, como indemnización y a título de restablecimiento del derecho, correspondiente al 10% del presupuesto oficial del proceso de contratación MYCA-SED-SA-014-2013, que equivale al valor de la garantía de seriedad de la propuesta constituida por la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal Casanare 2013 durante el proceso contractual.*

d. Que se dé cumplimiento a la sentencia, en el término establecido en el Art. 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se reconozcan los intereses respectivos.

e. Que las sumas que se reconozcan, sean debidamente indexadas al momento de proferirse la sentencia correspondiente, desde la fecha en que se habría terminado de ejecutar el contrato por la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal Casanare 2013, en consideración al plazo que se hubiera pactado en el contrato y consignado en el Pliego de Condiciones.

f. Condénese en costas a la entidad demandada.

Hechos

En apoyo de las pretensiones, la parte actora indicó que el 23 de julio de 2013 constituyó, con INDUSTRIAS ROD C. S.A., la UT Mobiliario Escolar Yopal para participar en el proceso de selección abreviada por subasta inversa del municipio de Yopal No. MYCA-SED-SA-014-2013 para la adquisición de 6050 pupitres tipo

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



universitario por valor de \$850.000.000 y que presentó su propuesta.

Afirmó que el 10 de septiembre de 2013, con base en las observaciones de uno de los proponentes, el municipio de Yopal rechazó la propuesta de la UT Mobiliario Escolar Yopal, por una parte, porque frente a Diana Leguizamón había incongruencias entre el valor de los contratos señalados en las certificaciones aportadas y su información contable. Por otra, frente a INDUSTRIAS ROD C. S.A., porque la certificación del contrato estaba en copia simple y la información no era compatible con el RUP, puesto que en este se indicaba que el contratista era el departamento del Huila. Con fundamento en ello adjudicó el contrato la UT Educación con Calidad por ser el único proponente habilitado.

Argumentó que no existió inexactitud toda vez que, frente a las certificaciones de Diana Leguizamón, las diferencias se explicaban por las formas de pago pactadas en los contratos, motivo por el cual lo facturado no tuvo que ser reportado a la Cámara de Comercio en los mismos años de ejecución. Señaló que el contrato celebrado por INDUSTRIAS ROD C.S.A. con el Departamento del Huila se encontraba acreditado en el Registro Único de Proponentes y que no se requería prueba adicional, pero que el Municipio transgredió los artículos 5º, 6º numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007 y el 6.1.2.1. del Decreto 734 de 2012 al exigir documentación que ya había sido objeto de verificación documental y consignada en el RUP.

Argumentó que la oferta de la UT Educación con Calidad debió rechazarse, porque uno de sus proponentes no estaba clasificado en el RUP en las actividades relacionadas con el contrato y porque aportó contratos que no acreditaban la experiencia conforme al pliego de condiciones, dado que estaban por fuera del rango de años exigido y su valor superaba el monto en SMLMV previsto en el pliego.

Consideró que como UT Mobiliario Escolar Yopal era la única habilitada, presentó la mejor propuesta y debió adjudicársele el contrato. En consecuencia, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013, se ordene pagar a título de indemnización la utilidad de \$271.867.861 o que el operador judicial liquide la utilidad esperada, y subsidiariamente se condene al pago de \$85.000.000 correspondiente al 10% del presupuesto oficial que equivale al valor de la garantía de seriedad de la propuesta, con la correspondiente indexación y condena en costas.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



Contestación de la demanda Municipio de Yopal³

El 10 de julio de 2014, el municipio de Yopal contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. La entidad demandada argumentó que la propuesta fue rechazada por parte del comité evaluador con fundamento en lo señalado en el numeral 4.12 del pliego de condiciones y lo ocurrido en la audiencia de subasta inversa celebrada el 10 de septiembre de 2013 donde se indicó que la UT Mobiliario Escolar Yopal aportó con su oferta documentos inexactos lo que condujo a que no fuera tenida en cuenta en la subasta. Aclaró que la demandante, integrante de la citada Unión Temporal y representante legal de la misma, no pudo desvirtuar las incongruencias advertidas por parte del comité evaluador en ninguna de sus intervenciones en sede administrativa. Agregó que la razones en que se sustenta la demanda no fueron entregadas en el proceso de selección y que no puede sorprenderse a la Administración con justificaciones y soportes que no fueron allegados oportunamente durante el procedimiento administrativo.

Fundamentos de la sentencia de primera instancia⁴

El 4 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Casanare dictó sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Consideró que la propuesta de la UT Mobiliario Escolar Yopal fue rechazada indebidamente, porque las certificaciones de Diana Leguizamón acreditaban la experiencia y la entidad se equivocó al cruzar su contenido con la situación contable de la demandante. Añadió que la UT Educación con Calidad debió ser rechazada porque uno de sus integrantes no estaba inscrito en el RUP en la clasificación y actividad relacionada con el contrato.

En consecuencia, dada estas transgresiones, declaró la nulidad de la Resolución No. 190 del 10 de septiembre de 2013. Consideró que no era posible declarar la nulidad del contrato celebrado entre el municipio de Yopal y la UT Educación con Calidad porque no se incluyó tal pretensión en la demanda.

Accedió parcialmente a la pretensión subsidiaria por lo cual condenó a la entidad demandada al pago de la utilidad calculada en un 10% por ser la ganancia que se

³ Folios 132 a 135 del cuaderno 1.

⁴ Folios 1071 a 1087 del cuaderno principal.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



obtiene de acuerdo con las reglas de la experiencia, pero la redujo al 70%, por ser la participación de la demandante en la UT Mobiliario Escolar Yopal.

Recurso de apelación demandante⁵

El 24 de junio de 2015, la demandante sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 4 de junio de 2015. Manifestó que tenía derecho al 100% de la utilidad esperada porque se acreditó que la UT Mobiliario Yopal fue la mejor propuesta. Afirmó que la sentencia recurrida no resolvió sobre todas las pretensiones de la demanda porque no le otorgó la actualización de la condena a valores presentes y tampoco se pronunció sobre los intereses que debieron liquidarse.

Manifestó que el Tribunal debió declarar la nulidad absoluta del contrato 1085 del 23 de septiembre de 2013, en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política, *“teniendo en cuenta que la ley es clara al definir la legalidad de los actos de la administración.”*

Recurso de apelación demandada⁶

El 22 de junio de 2015, el apoderado del municipio de Yopal también interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. En primer lugar, esgrimió, frente al proponente adjudicatario, que el Tribunal interpretó de manera equivocada las reglas sobre el Registro Único de Proponentes, al exigir que todos los integrantes de la unión temporal estuvieran inscritos en determinadas actividades, cuando el pliego permitía que uno de ellos acreditara la experiencia requerida.

En segundo lugar, afirmó que la propuesta de la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal no cumplía los requisitos técnicos ni de experiencia, pues existían inconsistencias entre la información reportada en el RUP y las certificaciones aportadas, lo que justificaba su rechazo por inexactitud conforme al pliego.

Asimismo, cuestionó que el Tribunal hubiera valorado explicaciones y documentos que no fueron presentados oportunamente en el procedimiento administrativo de selección, desconociendo las reglas del proceso de selección. Finalmente, contravirtió la condena

⁵ Folios 1110 a 1115 del cuaderno principal.

⁶ Folios 1089 a 1108 del cuaderno principal.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



por perjuicios al señalar que no existe prueba suficiente del daño ni de su cuantía, menos aún en un proceso de subasta inversa donde el resultado depende de lances a la baja, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda.

Trámite de segunda instancia

En audiencia del 16 de julio de 2015, el Tribunal Administrativo del Casanare concedió el recurso de apelación⁷, el cual fue admitido por este Despacho el 29 de enero de 2016⁸. El 15 de abril de 2016 se corrió traslado⁹ a las partes por un término común de 10 días para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que, si lo consideraba, emitiera concepto. La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁰. La parte demandante presentó sus alegatos¹¹, en los que insistió en las mismas razones de la apelación.

III. CONSIDERACIONES

A. Presupuestos procesales

1. Como la demanda se presentó el 19 de febrero de 2014¹², el régimen procesal aplicable es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA). Conforme con el artículo 308 del CPACA, este código empezó a regir el 2 de julio de 2012 y solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren, con posterioridad a su entrada en vigencia.

Adicionalmente, conforme al artículo 306 de este código, en los aspectos no contemplados se seguirá el Código General del Proceso (en adelante CGP) en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, al litigio no resulta aplicable la Ley 2080 de 2021 –por medio de la cual se reforma el CPACA–, toda vez que tanto la demanda como la apelación se

⁷ Folio 1144 a 1145 del cuaderno principal.

⁸ Folio 1169 del cuaderno principal.

⁹ Folio 1172 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 1179 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 1174 a 1178 del cuaderno principal.

¹² Folio 31 del cuaderno 1.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



interpusieron antes de su expedición –26 de enero de 2021–. Esto, en atención al régimen de vigencia y transición normativa previsto en el artículo 86 de la misma Ley 2080 de 2021.

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias y litigios originados en actos sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa, conforme al artículo 104 del CPACA. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto, conforme el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 del CGP, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Y es competente en razón a la cuantía, por superar los 300 SMLMV exigidos en el artículo 152.3 del CPACA, esto es, \$ 184.800.000¹³ si se tiene en cuenta que la cuantía fue estimada en \$ 271.867.861 (f.103 c.1).

Medio de control procedente

3. El de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio de control idóneo para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto proferido antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual y perseguir el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, así como la reparación del daño inferido de acuerdo con el segundo inciso del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138 del mismo código. En el presente caso, dicho medio de control resulta procedente por cuanto se controvierte la presunta ilegalidad del rechazo de la propuesta presentada por la UT Mobiliario Escolar Yopal y la consecuente adjudicación del contrato a la UT Educación con Calidad.

Demanda en tiempo

4. El término para formular pretensiones, en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, según

¹³ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2014, \$ 616.000 por 300.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



artículo 164.2, literal c, del CPACA, es de 4 meses, que se cuentan a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación.

En el caso objeto de estudio, el acto de adjudicación contenido en la Resolución No. 190 se produjo el 10 de septiembre de 2013¹⁴, fecha en la se que llevó a cabo la audiencia de adjudicación en la cual estuvo presente la parte actora, por lo que en esa fecha quedó notificada. El término de caducidad de cuatro (4) meses vencía el 13 de enero de 2014, por ser el día hábil siguiente. No obstante, el 10 de enero de 2014, la demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, lo que suspendió el cómputo del término de caducidad. La audiencia de conciliación se celebró el 18 de febrero de 2014¹⁵, sin que el municipio de Yopal compareciera, razón por la cual se expidió la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad. Al día siguiente, el 19 de febrero de 2014¹⁶, la accionante presentó la demanda. En consecuencia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue interpuesto en tiempo, sin que hubiera operado la caducidad.

Legitimación en la causa

5. La demandante Diana Milena Leguizamón Leal, está legitimada en la causa por activa, dado que participó presentando oferta como parte de la UT Mobiliario Escolar Yopal, en el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013 que fue llevado a cabo por el municipio de Yopal, entidad que está legitimada en la causa por pasiva, porque fue quien abrió el proceso de selección y emitió el acto administrativo demandado. En virtud de lo anterior, tanto la demandante como el demandado cumplen con el presupuesto procesal de legitimación en la causa.

B. Problema jurídico

6. Corresponde a la Sala determinar si la Resolución n.º 190 de 10 de septiembre de 2013, mediante la cual el municipio de Yopal adjudicó el contrato a la Unión Temporal Educación con Calidad, es nula por desconocimiento del deber de selección objetiva, con ocasión de la exclusión de la propuesta presentada por la Unión Temporal

¹⁴ Folios 37 a 38 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 37 a 36 del cuaderno 1.

¹⁶ Folio 31 del cuaderno 1.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



Mobiliario Escolar Yopal – Casanare 2013 y porque esta propuesta era la oferta más favorable a la entidad en el marco de un procedimiento de subasta inversa.

C. Análisis de la Sala

7. La decisión de primera instancia se fundamentó en que el rechazo de la UT Mobiliario Escolar Yopal no se ajustó al pliego de condiciones porque las certificaciones acreditaban la experiencia exigida y no era viable habilitar a la UT Educación con Calidad, dado que uno de sus miembros no estaba clasificado en el registro mercantil en las actividades relacionadas con el objeto del contrato.

La entidad demandada apeló el fallo, con fundamento en que las determinaciones adoptadas en el procedimiento de selección sobre esos precisos aspectos se ajustaron al pliego de condiciones. Por su parte, la demandante insistió en que varias pretensiones de condena no fueron resueltas por el *a quo* y en que debió declararse la nulidad absoluta del contrato.

8. Así planteada la controversia, la Sala estudiará las decisiones de habilitación y rechazo frente a las uniones temporales mencionadas, así como las consecuencias que la figura de la subasta inversa tiene frente a la acreditación de la mejor propuesta, aspecto que está íntimamente relacionado con la legalidad del acto administrativo. Tampoco frente a las razones aducidas en el numeral 6.2. de la demanda corregida sobre los contratos aportados para acreditar la experiencia de la UT Con Calidad, dado que no fueron objeto de pronunciamiento en primera instancia ni se insistió en ellos en la apelación, la cual se centró en el pago del 100% de la utilidad y en el reconocimiento de la actualización y los intereses.

Con esta perspectiva, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) el régimen jurídico del proceso de selección; (ii) la habilitación de las uniones temporales Mobiliario Escolar Yopal y Educación con Calidad, frente a las situaciones analizadas por el *a quo* y (iii) la acreditación de la mejor propuesta como requisito para desvirtuar la legalidad del acto administrativo de adjudicación en los eventos de subasta inversa.

El régimen normativo del proceso de selección

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



9. El artículo 1 de la Ley 80 de 1993 establece que el objeto de la norma es disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. En consonancia, el literal a) del numeral 1 del artículo 2 definió, para los efectos de la citada ley, que los municipios serían entidades estatales. Este régimen fue complementado por la Ley 1150 de 2007, la cual introdujo medidas para la eficiencia y la transparencia en la contratación estatal y modificó algunas disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (en adelante EGCAP).

10. El 15 de julio de 2013 la entidad demandada expidió la resolución No. 114 (fls.290-292 c.2) mediante la cual ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013 y publicó el pliego de condiciones definitivo. La Resolución n.º 190, como resultado de ese proceso, fue proferida el 10 de septiembre de 2013.

En consecuencia, al tratarse de una entidad estatal del orden municipal, el proceso se encontraba sometido en su integridad al EGCAP, esto es, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, así como a sus decretos reglamentarios, en especial el Decreto 734 de 2012, vigente para el momento del proceso de selección y que reglamentó la subasta inversa regulada en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

11. Como lo ha comentado esta Corporación¹⁷—, el texto de los artículos 25.15¹⁸ y 30.7¹⁹ de la Ley 80 de 1993 original, en concordancia con el artículo 84 de la Constitución Política²⁰, prohibían a la Administración rechazar ofertas por motivos insignificantes, al paso que le imponían el deber de solicitar a los proponentes la corrección de aspectos que no afectarían sus ofertas²¹.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2024. Rad. 48.118 [Fundamento Jurídico 10 de las consideraciones de esta providencia]. Este fue el criterio que se señaló en una sentencia que definía una controversia de un proceso de selección cuya apertura se dio el 24 de marzo de 2006, es decir, en vigencia de la Ley 80 de 1993.

¹⁸ «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».

¹⁹ «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, 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.»

²⁰ Artículo 84 CP: «Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.»

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, Rad. 16041 [Fundamento Jurídico 4.2.3 de las consideraciones de esta providencia], referente a una licitación que se abrió el 13 de septiembre de 1996, esto es, en vigencia de la Ley 80 de 1993 y sentencia del 8 de febrero de 2012, Rad. 20811 [Fundamento Jurídico 4-6 de las consideraciones de esta providencia], referente a un proceso de contratación directa de 1996, es decir, en vigencia de la Ley 80 de 1993.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



Por ello, con la Ley 80 de 1993, la selección objetiva se ceñía a lo que se hubiera consignado en los pliegos de condiciones que, a su vez, y de conformidad con el artículo 29, debía obedecer de manera estricta a factores objetivos. Asimismo, el error de los proponentes en asuntos que, según los mismos documentos precontractuales, fueran insustanciales o innecesarios para el cotejo de las propuestas, no ameritaba el rechazo de la oferta y, por el contrario, procedía la solicitud de la corrección.

En estos términos, eran los mismos documentos precontractuales los que definían las reglas en virtud de las cuales se escogería al contratista y, en esa medida, cuáles requisitos eran de tal naturaleza que su omisión aparejaba el rechazo y cuáles, *contrario sensu*, podían ser objeto de corrección, sin que la ley precisara lo atinente a los factores de habilitación o ponderación.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 2170 de 2002 diferenció dos grupos de factores de escogencia y de calificación. El primero, que identificó como de cumplimiento o requisitos mínimos —capacidad jurídica, experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera— que serían objeto de verificación, pero no de calificación (excepto en los contratos de prestación de servicios [numerales primero y cuarto]) y un segundo grupo, que señaló como susceptibles de calificación, en el que se encontraban los factores técnicos y económicos de escogencia, de cuya ponderación matemática precisa y detallada resultaría la oferta más favorable [numeral segundo].

Para la adquisición de bienes y características uniformes, el mismo artículo 4 estableció como únicos factores de selección el precio y la garantía de calidad de los bienes ofrecidos [numeral tercero] y en los de prestación de servicios especializados una calificación que se haría sobre los aspectos técnicos de la oferta y la experiencia [numeral cuarto]. Finalmente, el párrafo dispuso que, en consonancia con el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993, las entidades podrían solicitar los documentos y requisitos allí relacionados en cualquier momento, hasta la adjudicación.

El 1 de abril de 2004, esta Corporación suspendió provisionalmente²² el artículo 4 del Decreto 2170 de 2002 —con excepción de su párrafo— y, posteriormente, declaró la nulidad de dicha disposición²³, en su integridad. Consideró que a través del artículo

²² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 1 de abril de 2004, rad. n°. 26105 [fundamento jurídico 3]. Confirmado en auto de 23 de septiembre de 2004 [fundamento jurídico 1].

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. n°. 24715 [fundamento jurídico 3.2.2.4].

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



4 del Decreto 2170 de 2002 el Gobierno Nacional desbordó la facultad reglamentaria y estableció un sistema de selección diferente al previsto por la Ley. En efecto, al organizar con carácter vinculante los factores de escogencia en dos grupos, se contrarió el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, porque eran las entidades públicas las que contaban con la facultad de determinar los factores de escogencia y criterios de selección y, por tanto, cuáles serían los de cumplimiento y cuáles los de calificación. Asimismo, estimó que el párrafo vulneraba el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993, toda vez que no podía prever una regla diferente en cuanto a la posibilidad o no de subsanar requisitos.

Aunado a lo anterior, el citado artículo 29 señalaba que el precio más bajo o el plazo ofrecido no podían ser los únicos criterios para la adjudicación de un contrato, situación ésta que como se verá, en la nueva legislación se contraponía a las trazas propias de la selección abreviada bajo subasta inversa, donde precisamente el único criterio de evaluación iba a ser el del precio.

Posteriormente, la Ley 1150 de 2007, al retomar la regulación suspendida y anulada por esta Corporación, derogó el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, y definió que los requisitos no necesarios para comparar las propuestas eran aquellos que no afectaban la asignación de puntaje, de modo que la entidad podía solicitarlos al proponente en cualquier momento, hasta antes de la adjudicación del contrato. Precisó, además, que algunos criterios —que hasta ese momento se utilizaban para determinar la oferta más ventajosa, tales como la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes— serían objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes y no otorgarían puntaje.

En este sentido, el artículo 5, en términos generales, distinguió los requisitos habilitantes, necesarios para participar en el proceso y sujetos a una verificación simple por parte de la entidad —que podían ser objeto de corrección y aclaración en cualquier momento (numeral 1)—, de aquellos a los que se les asignaría puntaje, fundamentales para la selección de la oferta más favorable —cuya inobservancia conducía al rechazo de la propuesta (numeral 2)—.

El párrafo 1 de ese artículo retomó lo regulado en el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de indicar que la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia



de las propuestas, no servirían de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En tal sentido, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afectaran la asignación de puntaje podrían ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación, salvo en el caso de la subasta, en cuyo caso se indicó que debía hacerse antes de su realización.

Dicho sea de paso, la Ley 1474 de 2011 retomó el texto del artículo 5.2 de la Ley 1150 de 2007 y añadió que, en los procesos en los que deban tenerse en cuenta factores técnicos y económicos, la mejor oferta puede determinarse ponderando calidad y precio (i) a través de fórmulas previamente definidas en los pliegos de condiciones o (ii) cuando representen la mejor relación costo beneficio para la entidad.

Es decir, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 estableció una distinción estructural que resulta determinante en cualquier proceso de selección; la que existe entre los requisitos habilitantes y los factores de selección. Los primeros recaen sobre el oferente y su función es de verificación: constatar que quien aspira a contratar con el Estado contenga las condiciones de idoneidad –capacidad jurídica, experiencia, capacidad financiera y organización–. Por ello, los requisitos habilitantes no generan puntaje ni admiten ponderación alguna, en otras palabras, el proponente los cumple o no los cumple. Los factores de selección, en cambio, recaen sobre la oferta y su función es comparativa, pues permiten ponderar y calificar las propuestas para identificar la más conveniente para los intereses de la entidad y por ende el interés general.

La verificación de los mencionados requisitos habilitantes recae sobre la información inscrita en el Registro Único de Proponentes (en adelante RUP), que por disposición legal constituye plena prueba. Las entidades estatales están vinculadas a lo que allí consta y, en consecuencia, no es viable reabrir una verificación ya surtida ante las cámaras de comercio o imponer exigencias documentales ajenas al certificado de inscripción en dicho registro, conforme con el inciso 1²⁴ del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

²⁴ 6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro. El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



Dichos requisitos comprenden, conforme al numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y organización del proponente, todos los cuales deben ser acreditados ante el RUP al momento de la inscripción, renovación o actualización. Es en ese momento cuando las cámaras de comercio realizan una constatación de carácter documental, verificando que la información consignada en el formulario respectivo guarde correspondencia y coherencia con los documentos que la respaldan.

La Sala procede a analizar los requisitos habilitantes que fueron motivo de definición en la sentencia de primera instancia y que fueron apelados por la entidad demandada, con base en la regulación atrás referida y las condiciones señaladas en el pliego de condiciones.

El cumplimiento de la experiencia por la UT Mobiliario Escolar Yopal

12. En relación con la acreditación de la experiencia mínima de la mencionada unión temporal se acreditó lo siguiente:

12.1. De conformidad con los pliegos de condiciones (fls.296-353 c.2) se exigió por parte de la entidad y con relación a la experiencia lo siguiente:

5.3.3.2 Experiencia Acreditada. *Siendo esta experiencia como aquella con la que cuenta el proponente y que se relaciona directamente con el objeto del proceso de selección, la propuesta deberá acompañarse por las certificaciones de experiencia, que acrediten la **celebración de hasta tres (3) contratos, ejecutados y liquidados dentro de los cinco (5) años anteriores contados a partir del primero (1) de enero de 2008 y hasta la fecha de cierre del presente proceso, las cuales deberá reunir los siguientes requisitos:***

- 1) Nombre o razón social del contratante.*
- 2) Nombre o razón social del contratista.*
- 3) Objeto del contrato, que **el objeto o actividad esté directamente relacionado con el suministro de mobiliario escolar***
- 4) Fecha de suscripción del contrato, (tenga en cuenta que se verificarán y valorarán los certificados de experiencia de contratos ejecutados y liquidados dentro de los cinco*

efectuar la inscripción en el registro. No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa. Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o actualización que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar. La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento. La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



- (5) años anteriores contado a partir del primero (1) de enero de 2008 y hasta la fecha de cierre del presente proceso)
- 5) Fecha de iniciación del contrato
- 6) Fecha de terminación del contrato
- 7) Valor del contrato.
- 8) Certificación con identificación y cargo de la persona donde han prestado el servicio y competente para expedirla. La certificación debe venir debidamente suscrita por la persona facultada para expedir dicho documento.
- 9) Si la certificación incluye varios contratos, se debe identificar en forma precisa si son contratos adicionales al principal o son contratos nuevos, indicando los requisitos aquí exigidos por cada uno de ellos.
- 10) Si la certificación incluye el contrato principal con sus adiciones, prórrogas u Otrosí, se entenderá como un solo contrato certificado.
- 11) En caso de que la certificación sea expedida a un consorcio o unión temporal, en la misma debe identificarse el porcentaje de participación de cada uno de sus integrantes.
- 12) Valor de los contratos certificados: **El valor mínimo de cada contrato a la fecha de suscripción debe ser equivalente o superior a 962 SMMLV** y estar determinados en pesos colombianos. **La sumatoria de las tres certificaciones aportadas debe ser igual o mayor a dos veces el valor del presupuesto oficial.** La conversión a salarios mínimos legales mensuales se hará con base en el cuadro que se describe a continuación:

Año	SMMLV	Valor mínimo de las certificaciones en pesos	Valor mínimo de las certificaciones en SMMLV
2.011	535.600	515.247.200	962
2.012	566.700	545.165.400	962
2.013	589.500	567.099.000	962

El PROPONENTE podrá anexar más de las certificaciones mínimas requeridas; sin embargo, para evaluar las certificaciones que acrediten la experiencia mínima requerida, se verificará el cumplimiento de la información solicitada en las tres (3) primeras certificaciones aportadas por el PROPONENTE, si estas certificaciones no cumplen con la totalidad de la información solicitada, se evaluarán las certificaciones adicionales de acuerdo al orden de presentación en la oferta, hasta que se encuentren las tres (3) certificaciones que cumplan. Las primeras certificaciones que cumplan acreditarán la experiencia mínima requerida.

No obstante se deja claridad que si el proponente se presenta bajo modalidad de Consorcio o Unión Temporal, la experiencia acreditada podrá ser cumplida teniendo en cuenta la sumatoria de la experiencia acreditada, de cada uno de sus miembros.

El proponente para el efecto diligenciará el formato No. 5, contenido en los presentes pliegos de condiciones.

12.2. El 26 de julio de 2013, se emitió el informe preliminar de evaluación (fls.808-816 c.4), en el que, frente la Unión Temporal Mobiliario Yopal se señaló, que no cumplía los requisitos técnicos relativos a la experiencia por lo que se le solicitó allegara los soportes en copia auténtica:

*“La UNION TEMPORAL MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL CASANARE 2013 representada legalmente por DIANA MILENA LEGUZAMON LEAL **NO cumple con los***

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



requerimientos técnicos por lo que esta se considera NO HABILITADA TECNICAMENTE Teniendo en cuenta que la experiencia acreditada que presenta el proponente no se encuentra relacionada en el Registro de Proponentes y que la misma se ejecutó con empresas del sector privado, se procedió a verificar la veracidad de la misma, de la cual no se logró esta verificación por lo que se solicita se allegue la misma en copia auténtica, dentro del término de traslado de informe para su confirmación e impresión del informe técnico definitivo.”

12.3. El 1 de agosto de 2013, (fls.822-827 c.5), la representante de la UT Mobiliario Escolar Yopal adjuntó dos certificaciones: (i) emitida por la Fundación Colombo Alemana Volver A Sonreír (f.826 c.5), identificada con Nit 804.011.576-4 respecto a un contrato ejecutado con la señora Diana Milena Leguizamon Leal, entre el 1 de febrero de 2011 y 9 de diciembre de 2011; y otra (ii) emitida por NC Distribuciones Colombia Ltda (f.827 c.5), identificada con Nit 52.282.648-0 respecto a un contrato ejecutado con la señora Leguizamon Leal, entre el 23 de septiembre de 2009 y 23 de marzo de 2010.

12.4. El 2 de agosto de 2013 (fls.836-838 c.5), se inició la audiencia de subasta inversa, en la cual la representante de la UT Mobiliario Escolar Yopal, hizo las siguientes precisiones:

“PARTICIPACIÓN DE DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL, expone que no está de acuerdo con la evaluación final realizada, en atención a que las certificaciones allegadas cumplen con cada uno de los requisitos señalados en los pliegos de condiciones de la Entidad y que el hecho de no poder verificar dichas certificaciones no es argumento válido para inhabilitarla, pero aun atendiendo el requerimiento de la entidad, el cual nunca fue publicado en el SECOP se procedió allegar copia auténtica de dos certificaciones, ya que de las demás no se envió copia auténtica porque es un contrato con el Departamento de Huila con la bolsa mercantil y dicha certificación se encuentra registrada en el RUP en la empresa INDUSTRIA ROD quien hace parte de la Unión Temporal.”

(...)

“PARTICIPACIÓN DE DIANA MILENA LEGUIZAMON, La señora DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL, que no se tenga en cuenta la observación de la Unión Temporal EDUCACIÓN CON CALIDAD en atención a que esta por fuera del término. Al igual solicita se rechace al proponente porque no cumple con la experiencia acreditada en atención a que solo presenta un total de 709 SMMLV y la entidad solicito 962 SMMLV por cada certificación, de acuerdo al ítem 5.3.3.2., de los pliegos de condiciones definitivos.”

En esa oportunidad, ante las observaciones formuladas por todos los proponentes, la entidad decidió aplazar la audiencia para analizar los argumentos propuestos.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



12.5. El 12 de agosto de 2013 (fls.841-849 c.5), la UT Mobiliario Escolar Yopal, insistió en que con las certificaciones aportadas cumplía con las exigencias del pliego de condiciones:

“Si se revisa las condiciones según el pliego para que se cumpla con la experiencia hay que resaltar las siguientes:

- 1. hasta que se encuentren las tres (3) certificaciones que cumplan.*
- 2. Valor de los contratos certificados: El valor mínimo de cada contrato a la fecha de suscripción debe ser equivalente o superior a 962 SMMLV y estar determinados en pesos colombianos.*
- 3. La sumatoria de las tres certificaciones aportadas debe ser igual o mayor a dos veces el valor del presupuesto oficial.*

Si se analizan están condiciones en las certificaciones aportadas por la unión temporal Mobiliario Escolar Yopal Casanare 2013 se encuentra que se cumple con ello:

PRIMERA CERTIFICACIÓN: Certificación N°nc-018 con la empresa NC DISTRICOL, por valor de \$631.000.000. (la cual supera 962 SMMLV), objeto suministro e instalación de mobiliario escolar, presentada por el integrante Diana Milena Leguizamón Leal.

SEGUNDA CERTIFICACIÓN: Certificación expedida por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír, por valor de \$945.000.000, (la cual supera 962 SMMLV) objeto suministro e instalación de mobiliario escolar, suministro e instalación de mobiliario escolar presentada por el integrante Diana Milena Leguizamón Leal.

TERCERA CERTIFICACIÓN: Departamento del Huila, por valor de \$947.809.890 (la cual supera 962 SMMLV), objeto entrega de mobiliario escolar, por el integrante industrias ROD C.S.A. acreditada mediante el RUP y como ya se argumento al estar acreditada en el RUP es plena prueba y no requiere autenticaciones y más documentos anexos a los ya establecidos en el RUP, ya que con lo expuesto allí se puede verificar que esta experiencia con el Departamento del Huila cumple.

Cada una de estas tres certificaciones es superior a 962 SMMLV y la suma de estas tres certificaciones supera dos veces el presupuesto oficial establecido para este proceso y tienen relación con el objeto contractual.

Evidentemente como ustedes pudieron verificar en la evaluación técnica se anexaron mas de estas tres certificaciones de experiencia que relacione; no obstante en los pliegos de condiciones se dejó claro que la entidad buscará entre las certificaciones aportadas las tres que cumplan con lo requerido en el pliego de condiciones definitivo.”

12.6. El 20 de agosto de 2013, se dio continuidad a la audiencia. Sin embargo, dada las solicitudes presentadas por las uniones temporales Mobiliario Escolar Yopal y Educación con Calidad, se aplazó nuevamente (f. 859 c. 5).

12.7. El 10 de septiembre de 2013, continuó la audiencia de subasta inversa (fls.911-915 c.5), en la cual, frente a la UT Mobiliario Yopal se concluyó:

“En el inicio de la audiencia se le informó a la UNION TEMPORAL MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL CASANARE 2013 que su propuesta fue habilitada jurídicamente, pero el evaluador técnico mantenía su evaluación por cuanto no allego todas las certificaciones autenticadas con las empresas del sector privado.

Ante esto se pronunció la representante legal de la UNION TEMPORAL diciendo que no se envió copia autentica de la certificación aportada de la empresa MERCANCIAS

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



& VALORES SA porque es un contrato con el Departamento de Huila con la bolsa mercantil y dicha certificación se encuentra registrada en el RUP en la empresa INDUSTRIA ROD quien hace parte de la Unión Temporal.

El evaluador técnico mantiene su evaluación pues la certificación aportada por INDUSTRIAS ROD está suscita (sic) por la señora ANA CAROLINA ALVAREZ en calidad de representante legal de la empresa MERCANCIAS Y VALORES SA y en el RUP se registra la información como contratante el Departamento del Huila."

(...)

"Las copias auténticas solicitadas por el evaluador técnico se realizaron teniendo en cuenta que esta experiencia no aparece registrada en el Registro Único de Proponentes y que de conformidad con el numeral 2.12 del pliego de condiciones: "...el municipio de Yopal podrá solicitar por escrito aclaraciones sobre puntos dudosos de las propuestas, sin que por ello puedan los proponentes adicionarlas o modificarlas"...

Con relación a la información reportada en el RUP del integrante INDUSTRIAS ROD, no se pudo establecer inicialmente que esta información correspondiera a la aportada mediante la certificación pues en el RUP aparece como entidad contratante el Departamento del Huila, pero la certificación aportada la suscribe la señora ANA CAROLINA ALVAREZ en calidad de representante legal de la empresa MERCANCIAS Y VALORES SA.

Respecto a su solicitud de inhabilitar al proponente UNION TEMPORAL EDUCACION CON CALIDAD no es viable aceptarla por cuanto el proponente cumple con el requisito técnico, ya que la interpretación del pliego evidencia que con el primer contrato o el ultimo aportado por la UNION TEMPORAL EDUCACION CON CALIDAD cumple con la experiencia acreditada requerida, pues en este numeral no es rígido el requerimiento de las tres certificaciones, en el primer párrafo se establece que podrá acreditar esta experiencia con la celebración de hasta tres (3) contratos y no que obligatoriamente deban ser tres:"

(...)

"Ante esta situación el Coordinador del Comité de Contratación procedió a realizar la solicitud de información a la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual fue resuelta mediante escrito de fecha 27 de agosto de 2013.

De la información reportada por esa entidad, se evidencia que la integrante DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL reporto para el año 2010 ingresos por valor de (\$324.388.841) lo cual no es congruente con la certificación a folio 73 de la empresa NC DISTRIBUCIONES COLOMBIA LTDA pues la misma esta por valor de (\$631.000.000), para el año 2011 reporto para el año 2011 ingresos por valor de (\$722.069.435) lo cual no es congruente con la certificación a folio 72 de la empresa FUNDACION COLOMBO ALEMANA VOLVER ASONREIR pues la misma esta por valor de (\$945.000.000)

Por lo anterior la información allegada por la integrante DIANA MILENA LEGUIZAMON LEAL en la propuesta es inexacta, por lo que se procede a RECHAZAR la propuesta de la UNION TEMPORAL MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL CASANARE 2013 de conformidad con el numeral 4.12 del pliego de condiciones "DE LAS CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS:

Las razones para rechazar la propuesta del consorcio integrado por la demandante se centraron en que: (i) frente a las certificaciones relativas a la señora Diana Leguizamón que, por requerimiento de la entidad, aportó en copia auténtica y que provenían de la

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



empresa NC DISTRICOL y por la fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír, existían inconsistencias frente a los ingresos reportados los cuales no correspondían al valor de los contratos certificados y (ii) en cuanto a la expedida por Mercancía y Valores S.A., no se aportó copia auténtica y no se pudo verificar su exactitud porque en el RUP aparecía como contratante el departamento del Huila.

Corresponde a la Sala, entonces, verificar si ese rechazo era procedente, aspecto que es el fundamento de la apelación por la entidad demandada a la sentencia de primera instancia.

13. Al examinar la documentación aportada por la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal–Casanare 2013, de la cual hacía parte la demandante, se constató que esta allegó las siguientes certificaciones con el propósito de acreditar su experiencia:

13.1. En cuanto Industrias ROD C.S.A., miembro de la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal–Casanare 2013, obra la certificación suscrita por la representante legal de Mercancías y Valores S.A., en la que se indicó que Industrias ROD C.S.A. celebró contrato con el departamento del Huila, a través de la Bolsa Mercantil, para la entrega de mobiliario escolar, por valor de \$947.809.890.

Respecto de este último documento, se tiene que fue aportado en copia informal y, pese a haberse requerido su presentación en copia auténtica, la accionante no atendió dicho requerimiento. No obstante, sostuvo que dicha contratación se encontraba registrada en el Registro Único de Proponentes —RUP— de Industrias ROD C.S.A.

Verificada esta afirmación con el certificado del RUP expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fl. 432, cuaderno 2), se evidenció que, en efecto, allí consta la referida experiencia, en calidad de proveedor del departamento del Huila, con una duración de un (1) mes, en cuantía equivalente a 1607.82 SMLMV a la fecha de terminación del contrato, clasificación CIIU hasta nivel 4, actividad principal 3110, y con un objeto consistente en la entrega de mobiliario escolar.

Conforme al marco jurídico antes citado, los requisitos habilitantes se verifican con fundamento en la información inscrita en el RUP, el cual constituye plena prueba por disposición del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. En ese orden de ideas, revisada la información reportada en dicho registro por uno de los integrantes de la UT Mobiliario

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



Escolar Yopal, se tiene que la experiencia allí acreditada (fls.420 y 421 c.2), cumplía con las exigencias establecidas en el numeral 5.3.3.2 de los pliegos de condiciones (fls.296-353 c.2).

13.2. En relación con la experiencia de la señora Diana Milena Leguizamón, se aportaron en copia auténtica por requerimiento, que se hiciera en el informe preliminar de evaluación, conforme se expuso anteriormente, las siguientes certificaciones:

i) La identificada con el número NC-018, expedida por la empresa NC Districol, por un valor de \$631.000.000, cuyo objeto correspondió al suministro e instalación de mobiliario escolar.

ii) La emitida por la Fundación Colombo Alemana Volver a Sonreír, por valor de \$945.000.000, cuyo objeto igualmente consistió en el suministro e instalación de mobiliario escolar.

En relación con las observaciones formuladas por la Unión Temporal Educación con Calidad, acogidas por el municipio de Yopal, relativas a supuestas inconsistencias en la información financiera reportada por la Cámara de Comercio de Bogotá y la DIAN, la Sala considera que debe diferenciarse claramente entre el valor de un contrato celebrado —ya sea con una entidad pública o privada— y la información reflejada en los estados financieros. Estos últimos no constituyen una reproducción directa del valor contractual, puesto que responden a las operaciones económicas efectivamente realizadas en un período determinado, conforme a los principios contables de causación y de anualidad. En tal sentido, los estados financieros registran los ingresos, costos, activos y pasivos derivados de hechos económicos concretos, y no necesariamente el valor total de los contratos suscritos durante la vigencia fiscal. Por ello, no resulta exigible ni esperable una correspondencia exacta entre el monto de los contratos y las cifras consignadas en los balances o en los estados de resultados.

Además, acoger una hermenéutica que habilitara a la entidad a rechazar la propuesta ante cualquier inexactitud en la información suministrada por el proponente, despojaría de todo contenido normativo al propio numeral 4.12 de los pliegos de condiciones (f.318 c.2) que impuso entre otras, las siguientes dos causales de rechazo, que fueron invocadas por la entidad:

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



«Cuando se compruebe inexactitud en la información suministrada por el proponente en la contenida en los documentos y certificados anexos a la propuesta y las explicaciones del proponente no aclaren la situación, o esta aclaración implica modificación o mejoramiento de la propuesta.»

«Cuando el municipio compruebe inexactitud de la información suministrada por el proponente o en la contenida en los documentos anexos de la propuesta y que sean determinantes de la capacidad financiera, jurídica y de experiencia.»

Como se advierte de su sola lectura, ninguna de las dos causales consagra un rechazo automático por la sola presencia de una inexactitud. La primera no se agota en su comprobación, sino que supedita el rechazo a un requisito adicional de índole procedimental y sustancial: que las explicaciones del proponente no logren aclarar la situación, o que la aclaración introduzca la modificación o el mejoramiento de la propuesta. La segunda, refiere a aquellas inexactitudes que resulten determinantes de la capacidad financiera, jurídica y de experiencia, excluyendo, por vía de consecuencia, las discrepancias inocuas que no alteren la verificación de los requisitos habilitantes.

La Sala advierte que la verificación cruzada adelantada por la entidad no se orientó a constatar el cumplimiento de un requisito habilitante, sino a poner en entredicho la coherencia interna de la información financiera reportada por uno de los integrantes de la unión temporal, a partir de la confrontación entre los valores certificados de los contratos y ciertos registros contables. Sin embargo, dicho ejercicio carecía de relevancia jurídica en esta etapa del proceso, pues no incidía en la acreditación del requisito exigido en el pliego.

En efecto, una cosa es el valor objetivo del contrato, debidamente acreditado mediante certificaciones idóneas —que constituyen el medio previsto para verificar la experiencia— y otra distinta son los registros contables del proponente, los cuales responden a dinámicas propias de causación, ejecución o reconocimiento en distintos momentos. La eventual falta de correspondencia entre unos y otros no desvirtúa, por sí misma, la existencia ni el valor del contrato certificado, ni compromete el cumplimiento del requisito habilitante, por lo que la causal de rechazo estuvo mal aplicada dado que las hipotéticas inconsistencias no incidían en la prueba de dicho requisito.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

14. Lo expuesto permite concluir que, como lo indicó la sentencia de primera instancia, la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal–Casanare 2013 estaba habilitada para participar en la audiencia de subasta inversa.

Respecto de la habilitación de la Unión Temporal Educación con Calidad

15. El Tribunal consideró que esta propuesta debía ser rechazada con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5.1.8 del pliego de condiciones. Por tal motivo la Sala procede a analizar el contenido y alcance de esa regulación.

16. El mencionado numeral del pliego estableció lo siguiente:

5.1.8 Certificación de la Inscripción, calificación y clasificación en el Registro Único de Proponentes – RUP. El proponente natural o extranjero con domicilio o sucursal en Colombia, y todos los miembros del consorcio o unión temporal que lo integren, deben presentar copia del certificado del RUP vigente expedido por la Cámara de Comercio.

Para efectos de la clasificación de las actividades, se requiere que **el proponente** esté clasificado en por lo menos una de las actividades, especialidades y grupos previstos, de acuerdo con la participación en el objeto contractual. Para este proceso estarán relacionadas con actividades de comercio.

Con el fin de verificar las condiciones **de los proponentes**, todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, estén inscritas, clasificadas y calificadas en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio.

Para efectos del proceso de selección, los proponentes presentarán el RUP dependiendo de los siguientes regímenes:

Si el proponente presenta el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio expedido de conformidad con el Decreto 1464 de 2010, deberá estar clasificado como se indica a continuación:

ACTIVIDAD	ESPECIALIDAD	GRUPOS
PROVEEDOR	20 MERCANCÍAS Y PRODUCTOS DIVERSOS	01 MUEBLES; MOBILIARIO MÉDICO QUIRÚRGICO, ARTÍCULOS DE CAMA SIMILARES; APARATOS DE ALUMBRADO NO EXPRESADOS NI COMPRENDIDOS EN OTRAS PARTIDAS; ANUNCIOS, LETREROS Y PLACAS INDICADORES, LUMINOSAS Y ARTÍCULO SIMILARES; CONSTRUCCIONES PREFABRICADAS.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Si a la fecha de cierre del presente proceso, **los oferentes** no han actualizado el registro de proponentes de conformidad con el Decreto 734 de 2012, deben estar clasificados en el “Sistema de Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU)”, conforme a la versión adoptada en Colombia por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística-DANE y la Resolución 00432 de 2008.

SECCIÓN	DIVISIÓN	GRUPO	CLASE
G	36	361	3613 FABRICACIÓN DE MUEBLES PARA COMERCIOS Y SERVICIOS
	51	513	COMERCIO AL POR MAYOR DE APARATOS, ARTÍCULOS Y EQUIPOS DE USO DOMÉSTICO

Si a la fecha de cierre del presente proceso, **los oferentes** han actualizado el registro de proponentes en las actividades, de conformidad con la Resolución 000139 noviembre 21 de 2012, deben estar clasificados en el "Clasificación de Actividades Económicas - CIIU revisión 4 adaptada para Colombia" (CIIU) conforme con, la versión adoptada para Colombia por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE.

SECCIÓN	DIVISIÓN	GRUPO	CLASE
C. INDUSTRIAS MANUFACTURERAS	31. FABRICACIÓN DE MUEBLES, COLCHONES Y SOMIERES	311. FABRICACIÓN DE MUEBLES	3110. FABRICACIÓN DE MUEBLES
G. COMERCIO AL POR MAYOR Y AL POR MENOS; REPARACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y MOTOCILETAS	46. COMERCIO AL POR MAYOR, EXCEPTO AUTOMOTORES Y MOTOCICLETAS	465. VENTAL AL PORMAYOR D EQUIPO Y MATERIALES	4659. VENTA AL POR MAYOR DE OTROS TIPOS DE MAQUINARIA Y EQUIPO.

Para el caso de consorcio o uniones temporales en conjunto deberán cumplir con al menos una de las actividades arriba mencionadas.

16.1. El alcance del numeral 5.1.8 debe determinarse a partir de una interpretación sistemática de sus distintos incisos, en la medida en que el pliego de condiciones constituye un cuerpo normativo unitario cuyas disposiciones deben leerse de manera integrada y coherente.

En primer término, el inciso primero del numeral establece que el proponente —y, tratándose de consorcios o uniones temporales, todos sus integrantes— deben encontrarse inscritos en el Registro Único de Proponentes y aportar el respectivo

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



certificado vigente. Esta previsión contiene una exigencia de carácter formal e individual, que se predica tanto del proponente como de cada uno de los miembros que lo conforman, en cuanto todos deben acreditar su incorporación al registro.

En segundo lugar, los incisos subsiguientes del numeral desarrollan lo relativo a la clasificación y calificación en el RUP, al señalar las actividades, especialidades y grupos en los cuales debe estar ubicado el proponente, en correspondencia con el objeto contractual. A diferencia de lo anterior, estas exigencias se formulan exclusivamente respecto del proponente, sin que el pliego disponga de manera expresa que deban ser acreditadas individualmente por cada uno de los integrantes de la unión temporal o consorcio.

De esta estructura normativa se desprende una distinción clara: mientras la inscripción en el RUP constituye una obligación que recae individualmente sobre todos los integrantes del proponente plural, la clasificación y calificación se erigen como exigencias sustanciales que el pliego atribuye al proponente en su conjunto.

En este contexto, la Sala considera necesario precisar que el intérprete no puede extender el alcance de las exigencias previstas en el pliego de condiciones más allá de lo expresamente dispuesto en este. En efecto, en virtud de los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad, no resulta jurídicamente admisible imponer a los proponentes cargas adicionales o más gravosas que aquellas claramente previstas en las reglas del proceso. Por consiguiente, si el pliego no estableció que la clasificación y calificación en el RUP debían ser acreditadas individualmente por cada integrante de la unión temporal, no es posible exigir tal condición por vía interpretativa.

16.2. La Sala advierte, además, que el alcance del numeral 5.1.8 debe precisarse a la luz de una interpretación sistemática con el numeral 5.1.9²⁵, en la medida en que ambas disposiciones regulan, desde perspectivas distintas, la acreditación de la idoneidad del proponente.

²⁵ 5.1.9 Fotocopia del Registro Único Tributario, actualizado: Deberá presentarse fotocopia del RUT del proponente y de cada uno de los miembros que lo integran, expedido por la DIAN. En dicho certificado se acreditará que la actividad comercial del proponente le permite realizar el objeto del presente proceso de selección de conformidad con lo establecido en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de Actividades Económicas Revisión 4, adaptada y revisada para Colombia por el DANE, con adaptación para Cámaras de Comercio

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



El numeral 5.1.9 exige la presentación de la copia del Registro Único Tributario — RUT— del proponente y de cada uno de los miembros que lo integran, y dispone que en dicho documento se acreditará que la actividad comercial le permite al proponente desarrollar el objeto del proceso, conforme a la clasificación CIIU. Esta exigencia tiene, entonces, un doble alcance: de un lado, impone una carga individual de aportación documental a cada integrante; y de otro, incorpora un criterio material —la correspondencia entre la actividad económica y el objeto contractual— referido expresamente al proponente.

Por su parte, el numeral 5.1.8, según se dijo, establece la obligación de inscripción en el RUP para el proponente y todos sus integrantes, pero reserva la exigencia de clasificación y calificación en actividades específicas al proponente, sin extenderla de manera expresa a cada uno de los miembros de la unión temporal.

De la lectura conjunta de ambos numerales se desprende una estructura normativa coherente: mientras las exigencias documentales (RUP y RUT) se predicán individualmente de cada integrante, las condiciones sustanciales relativas a la idoneidad material —esto es, la correspondencia entre la actividad económica y el objeto contractual— se atribuyen al proponente, entendido como unidad en el caso de las figuras contractuales de carácter asociativo: consorcios y uniones temporales.

Así, el pliego no exige que todos los integrantes acrediten individualmente la totalidad de las condiciones materiales, sino que estas pueden verificarse en el proponente plural, entendido como la suma organizada de las capacidades de sus miembros.

16.3. Ahora bien, dado que la exigencia de los numerales analizados, sobre la clasificación y calificación, se refiere a los proponentes y estos pueden ser, conforme al pliego, una unión temporal o un consorcio, le corresponde a la Sala analizar cómo debe cumplirse el referido requisito frente a estos negocios jurídicos asociativos.

Las uniones temporales y los consorcios constituyen contratos de asociación o de colaboración empresarial, mediante los cuales dos o más personas naturales o jurídicas acuerdan unir esfuerzos, capacidades y recursos para el desarrollo conjunto de una actividad o negocio determinado. Su naturaleza es eminentemente contractual, en cuanto surgen de un acuerdo de voluntades que regula la forma de participación, la distribución de responsabilidades y la ejecución de las actividades. En tal sentido,

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



no dan lugar al surgimiento de una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes conservan su individualidad y autonomía jurídica, sin perjuicio de la actuación coordinada que asumen en desarrollo del acuerdo²⁶.

En el ámbito de la contratación estatal, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 les reconoce, por ficción legal, la capacidad para actuar como un solo sujeto en los procesos de selección, esto es, como proponentes, así como para celebrar contratos con el Estado. Esta habilitación normativa no supone la existencia de una persona jurídica, pero sí les confiere aptitud suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual, en los términos definidos en la ley y en el acuerdo asociativo.

En este contexto, el carácter asociativo de las uniones temporales y consorcios implica que sus integrantes concurren de manera complementaria, de modo que las capacidades, calidades y condiciones de uno de ellos se proyectan en beneficio del conjunto. Por ello, cuando el pliego de condiciones —como ocurre con los numerales 5.1.8 y 5.1.9— formula una exigencia respecto de la clasificación del RUP respecto del proponente -unión temporal o consorcio-, sin imponer expresamente su cumplimiento individual a cada integrante, debe entenderse que dicha condición puede ser satisfecha por cualquiera de los miembros, en tanto, bajo ese esquema asociativo, el proponente actúa como una unidad y se soporta en las capacidades de quienes lo integran.

En este contexto, la Sala concluye que la exigencia de correspondencia entre la actividad económica y el objeto del contrato, prevista tanto en el numeral 5.1.8 (RUP) como en el 5.1.9 (RUT), se satisface cuando el proponente plural, considerado en su conjunto, acredita dicha condición, sin que sea necesario que todos sus integrantes cumplan individualmente con las actividades exigidas, salvo disposición expresa en contrario.

Esta interpretación no solo se ajusta al tenor sistemático del pliego, sino que resulta acorde con la naturaleza asociativa de las uniones temporales y consorcios, en los cuales las capacidades de los integrantes se integran y proyectan en beneficio del

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2005; Rad. 27.651. en el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 30 de enero de 1997, Rad. 942.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



conjunto, permitiendo que uno o algunos de ellos satisfagan las exigencias materiales del proceso.

17. La UT Educación con Calidad fue conformada por los señores Héctor Fabiano Gil Buriticá y Germán Mesa Sánchez, quienes ostentaban una participación del 75% y 25%, respectivamente, tal como consta en el acuerdo de constitución de la unión temporal (fls.472-476 c.2). Dicha UT presentó oferta (fls.460-463 c.2) dentro del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SED-SA-014-2013. Ahora bien, de conformidad con el RUP del señor Germán Mesa Sánchez (fl.500 c.3), su actividad económica principal se encontraba clasificada bajo el código CIU 3110, el cual corresponde a la actividad exigida en el pliego de condiciones definitivo del referido proceso de selección, en el numeral 5.1.8 referido por la Sala (fl.322 c.2). Por su parte, de conformidad con el RUP del señor Héctor Fabiano Gil Buriticá (fl. 495 c. 2), su actividad económica principal se encontraba clasificada bajo el código CIU 4669 que no era el exigido en el referido pliego de condiciones.

La Sala resalta que la conclusión del tribunal de instancia se soportó en la lectura aislada del inciso primero del numeral 5.1.8 del pliego de condiciones, sin tener en cuenta que el nivel de clasificación y actividades exigido por esa disposición se refería al proponente, es decir, a la referida unión temporal, sin extender tal requerimiento a la totalidad de sus integrantes.

También desconoció el alcance asociativo de la unión temporal y los efectos propios de este tipo de figuras, en virtud de los cuales sus miembros concurren de manera complementaria y ponen en común sus capacidades, de modo que las condiciones habilitantes acreditadas por uno de ellos se proyectan en beneficio del conjunto. De ahí que, como el pliego no lo imponía, no resultaba jurídicamente acertado exigir que cada integrante de la unión temporal cumpliera individualmente con todos los requisitos, clasificación y calificación en el RUP, pues ello implica desnaturalizar la lógica de colaboración que caracteriza a estas formas asociativas e imponer cargas no previstas en las reglas del proceso de selección.

En tales términos, dado que uno de los integrantes de la UT Educación con Calidad – el señor Germán Mesa Sánchez- se encontraba inscrito y clasificado en las actividades exigidas en el numeral 5.1.8 del pliego de condiciones, resultaba habilitado para participar en la puja correspondiente.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



La determinación de la propuesta más favorable como condición de ilegalidad del acto de adjudicación

18. La demanda pretende la nulidad del acto de adjudicación, bajo el supuesto de que la oferta presentada por la UT Mobiliario Escolar Yopal era la más favorable y que su exclusión del proceso de selección fue indebida. Resulta imprescindible precisar que el análisis sobre si la referida propuesta era la mejor no se inscribe en el ámbito del restablecimiento del derecho, sino que constituye un elemento estructural del cargo de nulidad formulado contra la Resolución n.º 190 del 10 de septiembre de 2013.

En tal contexto, corresponde a la Sala determinar si la decisión de rechazar dicha propuesta —que como se concluyó fue irregular por no ajustarse al pliego de condiciones— tuvo la entidad suficiente para viciar la legalidad del acto de adjudicación, por desconocimiento del deber de selección objetiva. Para ello, debe establecerse si existe una relación causal entre la irregularidad acreditada en la fase de habilitación y el resultado del proceso de selección, lo cual implica determinar si la propuesta excluida tenía la aptitud real de imponerse como la mejor oferta en los términos del pliego de condiciones.

Con ese propósito, la Sala analizará si la propuesta de la referida unión temporal tenía la aptitud de resultar adjudicataria bajo los distintos escenarios que se desprenden del proceso: (i) de un lado, en un contexto de pluralidad de oferentes propio de la subasta inversa, dado que la entidad habilitó a la UT con Calidad, en el cual la determinación del mejor proponente depende de una dinámica competitiva de lances a la baja - subasta inversa-; y, (ii) de otro, en el supuesto de que hubiera sido el único proponente habilitado, evento en el cual se analizarán las condiciones adicionales previstas en el pliego de condiciones para este supuesto. Bajo esta metodología, la Sala procederá a examinar si, en cualquiera de estos escenarios, la propuesta de la actora podía considerarse la más favorable para la entidad.

La prueba de la mejor oferta en un escenario de habilitación de dos de los tres proponentes

19. La subasta inversa, regulada en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y reglamentada en el Decreto 734 de 2012 -vigente para el proceso de selección-, fue diseñada como un mecanismo aplicable a los procesos para conformar dinámicamente

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



las ofertas en procesos de Licitación Pública (art. 3.1.2. del Decreto 734 de 2012) y también como un mecanismo de selección especial -dentro de la modalidad de selección abreviada- para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, es decir, aquellos cuyas condiciones de calidad y desempeño pueden ser objetivamente definidas a través de especificaciones técnicas precisas y verificables (art 3.2.1.2 del Decreto 734 de 2012). Conforme al mencionado decreto, la subasta inversa tiene dos modalidades, presencial o electrónica, evento en el cual tendrá lugar en línea a través del uso de recursos tecnológicos (art. 3.2.1.1.6.)

En este contexto, en la subasta inversa la determinación de la mejor oferta no deriva de una evaluación estática de propuestas, sino de un proceso dinámico de formación del precio, construido progresivamente mediante lances sucesivos a la baja. De este modo, resulta adjudicatario quien, en el desarrollo de la puja, ofrece el menor valor final, en condiciones de competencia efectiva entre los participantes (arts. 3.1.2. y 3.2.1.1.1. del Decreto 734 de 2012). Al respecto la doctrina ha señalado que:

“Es un requisito mínimo para que los oferentes no presenten desde el inicio de su propuesta el mejor precio, a sabiendas de que el inicialmente ofrecido, podrá ser disminuido en el proceso de subasta inversa.

*Es necesario percibir que la evaluación de la oferta se realiza en dos fases:
1 - Una primera, para determinar si el objeto ofrecido cumple con la ficha técnica y si la oferta cumple con los requisitos habilitantes exigidos en el pliego.*

2-Una segunda, para valorar el precio, efectuada con aquellos oferentes que hayan cumplido con la primera parte de la evaluación, para que ellos participen en la subasta y realicen los lances correspondientes, hasta que al final se adjudique el contrato al oferente que haya presentado el lance más bajo.”²⁷

Precisamente, por esta configuración, en la subasta el precio no es un dato inicial e inmutable, sino una variable que se configura dinámicamente a lo largo del procedimiento. Esta característica, a su vez, condiciona de manera determinante el alcance de las pretensiones que pueden formularse en sede judicial cuando se cuestiona su resultado, en la medida en que el desenlace del proceso depende de una interacción competitiva que, de no haberse producido, impide ser reconstruida con certeza.

²⁷ González López, Edgar. Los contratos estatales. El proceso de selección y la modificación de los contratos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; Tirant lo Blanch, 2023. Pág. 474.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



En efecto, en la subasta inversa el resultado del proceso no puede anticiparse ni inferirse a partir de la sola condición de ser un proponente habilitado. Quien participa en una subasta inversa llega a la puja en igualdad de condiciones formales con los demás habilitados, pero el desenlace depende exclusivamente de la decisión económica que cada uno adopte en el momento de la oferta.

Esta contingencia es inherente al mecanismo y tiene una consecuencia jurídica directa, pues no es posible afirmar con la certeza que el derecho exige, que un proponente habilitado habría resultado adjudicatario si no se demuestra también que habría ofrecido el precio más bajo.

20. En el caso, la irregularidad advertida en la etapa de habilitación incidió de manera directa sobre un presupuesto esencial de la subasta inversa, cual es la concurrencia de una pluralidad de oferentes, cuya interacción competitiva a través de lances sucesivos permite a la entidad obtener las condiciones económicas más favorables. En efecto, al excluirse a la UT Mobiliario Escolar Yopal- que acreditaba el cumplimiento de los requisitos habilitantes-, dicha concurrencia quedó suprimida, de suerte que al momento de la audiencia de adjudicación solo subsistía un proponente habilitado.

Desde esta perspectiva, la exclusión indebida de un proponente en la fase de habilitación le impidió participar en la etapa decisiva del proceso —esto es, la subasta—, pero no permite, por sí misma, inferir cuál habría sido el resultado final del procedimiento. En efecto, la posición que habría ocupado dicho proponente dependía de variables que no llegaron a materializarse, tales como su disposición a mejorar progresivamente su oferta, la intensidad y frecuencia de sus lances, la reacción de lo otro oferente y, en general, el desarrollo de la competencia en un entorno dinámico.

Así las cosas, cualquier afirmación en torno a una eventual adjudicación en favor del proponente excluido implicaría reconstruir hipotéticamente el resultado de una subasta que no tuvo lugar, lo cual carece de sustento en elementos objetivos del proceso. En otras palabras, se trataría de sustituir la lógica propia del mecanismo competitivo por una conjetura, desconociendo el carácter incierto y contingente que define este tipo de procedimientos.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



En tales condiciones, no se satisface la carga probatoria exigida por la jurisprudencia de esta Corporación para desvirtuar la legalidad del acto de adjudicación, pues fundar la nulidad en lo que eventualmente habría ocurrido en un escenario de competencia que no se desarrolló implicaría basarla en una hipótesis, lo cual resulta incompatible con el estándar de certeza que rige el control judicial de la actividad contractual.

Si bien, la exclusión indebida constituye una irregularidad relevante en la fase de habilitación, sus efectos no pueden extenderse hasta el punto de afirmar, con grado de certeza, que el proponente habría resultado adjudicatario. Lo único que puede tenerse por acreditado es que se vio impedido de participar en la etapa en la cual se definía el resultado del proceso, sin que ello permita establecer cuál habría sido su posición final frente al otro oferente.

Por consiguiente, la Sala concluye que la indebida exclusión del proponente no autoriza a tener por demostrado que este habría obtenido la adjudicación del contrato, en tanto la determinación del mejor oferente dependía de una fase competitiva entre dos proponentes habilitados que no llegó a desarrollarse. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto de adjudicación, fundada en la supuesta superioridad de la propuesta presentada por la unión temporal de la cual hacía parte la demandante, no está llamada a prosperar.

La prueba de la mejor oferta de la UT Mobiliario Escolar como único proponente

18. En la demanda sostuvo que, de haberse excluido a los demás oferentes, dicha unión temporal debía ser considerada como única habilitada y, por ende, acreedora de la adjudicación. En efecto, se indicó:

“LA PROPUESTA PRESENTADA POR LA UNIÓN TEMPORAL MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL- CASANARE ERA LA MEJOR PARA LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE YOPAL, POR RESULTAR LA ÚNICA HABILITADA

“Todo lo anterior, permite colegir que la evaluación realizada a la UNION TEMPORAL EDUCACIÓN CON CALIDAD fue selectiva, evidenciando que extraña y sorprendentemente no se le tuvieron en cuenta las reglas con las que no cumplían, por lo que dicho proponente debió ser inhabilitado del proceso de contratación, resultando **como único proponente habilitado y adjudicatario** la UNION TEMPORAL MOBILIARIO ESCOLAR YOPAL-CASANARE, es decir, que era la mejor propuesta para el Municipio de Yopal.

“Ello, como quiera que desde el traslado al informe de evaluación ya la Entidad Estatal había descartado la propuesta de la persona natural RAFAEL BEJARANO

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



GUALDRON, ya que no presentó establecimiento de comercio en Yopal, ni acuerdo comercial con empresa domiciliada en el Municipio de Yopal, según lo expresado en dicho informe y como fue relacionado en el hecho No. 5 de la presente demanda.

“En consecuencia, con los argumentos anteriores se demostraron los dos criterios que la jurisprudencia contenciosa administrativa estableció para la prosperidad de la nulidad y el restablecimiento del derecho del acto de adjudicación de un contrato, cuando este contraría el ordenamiento jurídico.” (Resalta la Sala).

19. Aun en el evento de que la UT Mobiliario Escolar Yopal hubiera sido el único proponente habilitado dentro del proceso de selección, porque los razonamientos del Tribunal en primera instancia y las razones de la demanda fueran jurídicamente correctos frente la UT Con Calidad, tal circunstancia no conduciría, por sí sola, a la adjudicación automática del contrato, como lo pretendió la demanda. En efecto, el numeral 2.13.2 del pliego de condiciones (f. 308, c. 2) estableció una regla específica para el caso de existencia de un único proponente habilitado, en los siguientes términos:

«Si resulta un solo proponente habilitado para participar en la subasta inversa, el municipio de Yopal adjudicará el contrato al proponente habilitado, siempre que su propuesta no exceda el presupuesto oficial para el contrato, indicado en este pliego de condiciones, y ajuste su propuesta a un descuento mínimo. A efecto del ajuste de la propuesta a que se refiere el presente numeral, el municipio de Yopal invitará al proponente habilitado a una negociación en la que, en aplicación de los principios de economía y transparencia, obtenga un menor precio de la propuesta inicialmente presentada por parte del único habilitado, cuyo rango de mejora de precio no podrá ser inferior al cero punto cinco por ciento (0,5%). Si fracasa la negociación, el municipio de Yopal declarará desierto el proceso contractual.»

De la lectura de esta disposición se desprende que la adjudicación en favor del proponente único no opera de manera automática, sino que se encontraba supeditada al cumplimiento de dos presupuestos concurrentes: i) que la oferta económica no excediera el presupuesto oficial, y ii) que, en el marco de una etapa de negociación posterior, el proponente aceptara ajustar su propuesta mediante una reducción mínima del 0,5% respecto del valor inicialmente ofertado. Así, el pliego no equipara la condición de único habilitado con la de adjudicatario, sino que supedita esta última a la verificación de condiciones adicionales, propias de un escenario de negociación orientado a obtener una mejora económica de la oferta inicial.

Esta regla no es arbitraria, sino que responde a la lógica propia del mecanismo de selección utilizado. En efecto, tratándose de un procedimiento estructurado bajo la modalidad de subasta inversa, el objetivo central es obtener, a través de la

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



competencia entre oferentes, una reducción progresiva del precio que permita a la entidad alcanzar las condiciones económicas más favorables.

Desde esta perspectiva, la previsión de una negociación obligatoria en el escenario de proponente único constituye un mecanismo sustitutivo de la puja, orientado a preservar —en la medida de lo posible— la finalidad económica del proceso. En otras palabras, aun cuando no exista pluralidad de oferentes que permita el desarrollo de lances sucesivos, el pliego impone una exigencia mínima de reducción del precio con el propósito de evitar que la ausencia de competencia se traduzca en la aceptación automática de la oferta inicial.

En consecuencia, la condición de único proponente habilitado no confería, por sí sola, un derecho a la adjudicación, pues esta dependía de la verificación de un resultado adicional: la efectiva reducción del precio en los términos previstos en el pliego. De no lograrse dicho ajuste, la consecuencia jurídica prevista era la declaratoria de desierta del proceso, lo que evidencia que la adjudicación estaba condicionada a la obtención de una mejora económica y no a la mera habilitación del oferente.

En ese orden, tratándose del escenario de proponente único habilitado, la Sala advierte que la carga argumentativa y probatoria de la parte demandante no se agota con afirmar su habilitación, sino que debía extenderse a acreditar el cumplimiento de las condiciones adicionales previstas en el pliego de condiciones para la adjudicación. En particular, le correspondía alegar y demostrar el precio ofertado -el cual no debía superar el presupuesto oficial-. Además, debía acreditar que estaba dispuesta a participar en la etapa de negociación prevista por la entidad y que, para ese momento, contaba con una proyección económica cierta y verificable que le permitía reducir su oferta en los términos exigidos —esto es, al menos en el porcentaje mínimo establecido—.

Lo anterior se explica por la propia naturaleza de la subasta inversa, en la cual el precio no constituye un dato fijo determinado al momento de la presentación de la oferta, sino que se conforma de manera dinámica en la audiencia, a través de lances sucesivos a la baja o, en su defecto, mediante la negociación directa prevista para el evento de proponente único habilitado. En tal contexto, la acreditación de la mejor oferta —y, en particular, del cumplimiento de las condiciones para la adjudicación— exige demostrar la conducta que el proponente habría asumido en dicha instancia decisoria, y no puede

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



satisfacerse mediante afirmaciones genéricas ni a partir de reconstrucciones posteriores de su estructura de costos.

Para ello, resultaba necesario aportar elementos de convicción que dieran cuenta de que el precio ofertado no era superior al presupuesto oficial y de la viabilidad real de la rebaja del precio, tales como análisis de costos, estructuras financieras o cualquier otro soporte objetivo, al momento del proceso de selección, que permitieran inferir que la negociación habría culminado exitosamente en los términos requeridos para la adjudicación. En ausencia de tales elementos, no es posible tener por acreditado que la propuesta de la actora cumplía íntegramente los presupuestos exigidos para resultar adjudicataria.

20. En el proceso obran las siguientes pruebas:

(i) Documento aportado por la parte actora, consistente en un “cuadro de costos” de la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal, suscrito por Diana Milena Leguizamón - demandante-, quien fungía como representante legal de la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal – Casanare 2013 (fl. 43 c. 1). Este documento corresponde al numeral 5 de las pruebas documentales relacionadas con la demanda corregida denominado *“cuadro donde se relacionan las operaciones para determinar la utilidad esperada.”* En ese cuadro se lee que el valor de la oferta era de \$849.999.106, monto que no excedía el presupuesto oficial, fijado en \$850.000.000. Además, se incluyó un ítem denominado “negociación 0,5%”, que descuenta del valor ofertado ese porcentaje (fl.43 c.1).

Dicho documento no constituye prueba idónea del valor de la propuesta económica de la Unión Temporal ni tampoco permite concluir que al momento de la negociación directa se tuviera previsto el descuento exigido al único proponente, por los siguientes motivos. En primer lugar, se trata de un documento carente de fecha cierta, lo que impide determinar si correspondía efectivamente a la estructura de costos prevista por el proponente al momento de la audiencia o si, por el contrario, constituye una elaboración posterior. Esta circunstancia adquiere especial relevancia en un mecanismo como la subasta inversa, en el cual la conformación del precio es dinámica y depende de decisiones adoptadas en el curso del procedimiento en el marco de la audiencia respectiva de negociación.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



En segundo lugar, el referido cuadro de costos fue aportado en sede judicial con la demanda, con el propósito de sustentar la pretensión indemnizatoria —en particular, la utilidad esperada—, lo que introduce un elemento adicional de incertidumbre respecto de su naturaleza, dado que su elaboración no tuvo por fin acreditar una circunstancia existente al momento de la audiencia sino demostrar los perjuicios reclamados. En efecto, la misma demanda señaló en las razones para justificar la indemnización lo siguiente:

“La utilidad esperada, que equivale al lucro cesante tratándose de pérdida del derecho de oportunidad en la adjudicación de un contrato estatal, en el presente caso es igual a la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$388.382.659), valor que fue arrojado luego de descontarle al valor total del presupuesto oficial del proceso de contratación (\$850.000.000), el 0.5% del descuento por la negociación al haber resultado único oferente, además de los impuestos, el valor derivado del transporte y demás costos, de conformidad con los cálculos relacionados en el cuadro de costos que se adjunta, soportado por cotizaciones con las que la Unión Temporal Mobiliario Escolar Yopal Casanare 2013 preparó su propuesta y las que iba a utilizar para la ejecución del contrato, en caso de resultar adjudicataria.”

Como puede apreciarse, la misma demanda incluyó el precio de la oferta y el cálculo del porcentaje de la negociación directa con posterioridad, con miras a calcular el monto de la indemnización y no porque esa fuera la previsión que se tenía para el momento de la audiencia. En tales condiciones, el documento refleja, a lo sumo, una estimación unilateral o simulación financiera para efectos de la utilidad, pero no acredita una decisión negocial real adoptada o prevista *ex ante* por el proponente para participar en el marco del proceso de selección.

La acreditación del valor de la oferta exige su verificación en los documentos y en las actuaciones surtidas durante el procedimiento de selección y no puede suplirse con reconstrucciones posteriores de la estructura de costos elaboradas por la misma demandante. El pliego mismo (fl. 352 c. 2) estableció, incluso, el formato para la presentación de la oferta económica y el cuadro presentado con la demanda no responde a ese formato ni es indicativo de que su contenido reflejara dicha propuesta.

Bajo esta misma lógica, tampoco es posible derivar de dicho documento la aceptación o viabilidad de una eventual reducción del precio. Ello porque en el marco de un proceso de selección abreviada, en su modalidad de subasta inversa, la determinación del precio no corresponde a una condición estática fijada al momento de la

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



presentación de la oferta, sino que es el resultado de una actuación posterior y dinámica, bien sea a través de la puja a la baja o, en su defecto, mediante la negociación directa prevista para el caso en que subsista un único proponente habilitado. En este escenario, la reducción del precio no puede presumirse, sino que debe manifestarse como una conducta efectiva y verificable en la audiencia correspondiente, en los términos exigidos por el pliego.

En este contexto, la Sala precisa que el documento carece de idoneidad y suficiencia probatoria, en la medida en que no demuestra los hechos relevantes conforme a las reglas del proceso de selección. En efecto, la acreditación del valor de la oferta exige su verificación en los documentos oficiales del procedimiento, mientras que la demostración de la reducción del precio en sede de negociación directa supone acreditar una conducta efectiva del proponente en la audiencia correspondiente. Ninguno de estos extremos puede tenerse por probado mediante documentos unilaterales, carentes de fecha cierta y aportados con posterioridad al proceso con fines indemnizatorios.

(ii) Copia del acta de constitución de la Unión Temporal Mobiliario Yopal Casanare 2013, que es prueba de su integración, participación y responsabilidades. Este documento no da cuenta del valor ofertado (fls.40-42 c.1).

(iii) Cotizaciones correspondientes a los costos en que hubiera incurrido la Unión Temporal Mobiliario Escolar - Yopal Casanare, durante la ejecución del contrato, las cuales fueron expedidas por las siguientes empresas: Ardisel Muebles, Metálicas Alma, Indumuebles y Transportes Lusiana S.A.S. (fls.44-47 c.1)

(iv) Contratos suscritos entre la señora Diana Milena Leguizamón Leal con las empresas NC Distribuciones Colombia Ltda y la Fundación Colombo Alemana Volver A Sonreír. (fls.48-56 c.1)

Las cotizaciones allegadas corresponden a estimaciones de precios de insumos, fabricación y transporte que, en el mejor de los casos, permiten ilustrar la posible estructura de costos en que habría incurrido el proponente durante la ejecución del contrato. Por su parte, los contratos aportados evidencian relaciones comerciales previas de uno de los integrantes de la unión temporal, que podrían dar cuenta de su experiencia o de ciertas condiciones de operación. Sin embargo, ninguno de estos

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



documentos permite establecer, siquiera de manera indiciaria, el valor de la oferta económica o de la conducta que el proponente habría asumido en la etapa de negociación directa.

(v) Copia del expediente correspondiente al proceso de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por subasta inversa no. MYCA-SED-SA-014-2013, que no contiene el sobre con la oferta económica de la UT Mobiliario Escolar.

Al respecto, se advierte que dicho expediente, que fue consultado en el SECOP²⁸ conforme al link indicado en la demanda y que está repetido en varios de los cuadernos del expediente, constituye el medio probatorio principal y directo para verificar el desarrollo del procedimiento de selección, en tanto contiene los actos, documentos y actuaciones que reflejan la conducta de la entidad y de los proponentes en las distintas etapas del proceso, a las cuales se hizo referencia. En tal medida, resulta plenamente conducente, pertinente e idóneo para el análisis de la legalidad del acto de adjudicación y de las decisiones adoptadas en la fase de habilitación. Sin embargo, no reposa en ese expediente la propuesta económica de la UT Mobiliario Escolar ni documento alguno que permitirá concluir la estructura de costos frente a una negociación directa.

(vi) El cuaderno 6, en los folios 381 a 457, contiene documentos relativos a la oferta técnica -requisitos de habilitación- de la UT Mobiliario Escolar Yopal, pero no se aprecia que esté el formato de la propuesta económica u otro documento que dé cuenta de ese valor. Obra en ese cuaderno el acta de cierre y apertura de ofertas (fl. 377 c. 6), en la que consta que dicha unión temporal presentó dos sobres, uno referido a la propuesta técnica y otro a la económica, pero no se adjuntó esta última. Por lo

²⁸ Revisado el SECOP en el link indicado en la demanda se parecía que contiene los siguientes documentos: Documento Adicional; Documento Adicional – Aviso Convocatoria; Proyecto de Pliego de Condiciones; Documento de Estudios Previos; Ficha Técnica de Productos; Documento Adicional – Observaciones; Documento Adicional – Acta de Respuesta de Observaciones; Documento Adicional – Aviso de Convocatoria; Acto que Ordena Apertura del Proceso; Pliegos de Condiciones Definitivos; Documento Adicional – Anexo; Documento Adicional – Observaciones; Documento Adicional – Acta de Respuesta de Observaciones; Adendas; Documento Adicional – Acta de Cierre y Apertura de Propuestas; Documento Adicional – Resolución por la cual se amplía el término para evaluación; Documento Adicional – Informe Jurídico; Documento Adicional – Informe Financiero; Documento Adicional – Informe Técnico; Acta de la Audiencia Pública de la Subasta Inversa; Documento Adicional – Citación a Continuación Audiencia de Subasta; Documento Adicional – Acta de Audiencia de Subasta Inversa; Documento Adicional – Citación a Continuación Audiencia de Subasta; Documento Adicional – Observaciones; Documento Adicional – Observaciones; Documento Adicional – Acta de Audiencia de Subasta Inversa; Acto de Adjudicación; Documento Adicional – Documentos Adicionales; Contrato; Documento Adicional – Acta de Inicio; y Acto de Liquidación Unilateral o de Mutuo Acuerdo.

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



demás, en el cuaderno reposa parte la oferta de la UT con calidad, observaciones al pre pliego, el pliego definitivo, los formatos exigidos para las propuestas y adendas.

(vii) El cuaderno 1 corresponde a la audiencia de pruebas testimoniales, y alegatos. El cuaderno 2, contiene los anexos referidos de la demanda en los numerales anteriores y documentación sobre el proceso de selección no relacionada con el valor de la oferta y algunas actuaciones en primera instancia (apertura, descripción de la necesidad, estudio previo, ficha técnica de las sillas a contratar, proyecto de pliego entre otros). El cuaderno 3 contiene información sobre la propuesta de la UT Con Calidad y del proponente Rafael Bejarano Gualdrón. El cuaderno 4 las certificaciones sobre la experiencia de la UT Mobiliario Escolar Yopal. El cuaderno 5 documentación sobre la propuesta de Rafael Bejarano Gualdrón, las audiencias, informe de evaluación, observaciones de los proponentes, las certificaciones de la UT mobiliario Escolar Yopal que están en el cuaderno 4, la documentación de respuesta de la Cámara de Comercio ante las solicitudes del municipio demandado que contiene información financiera de la demandante, la oferta económica de la UT con calidad y los documentos sobre el contrato y su ejecución.

(viii) En la demanda se pidió que se enviaran varios oficios, para recaudar las siguientes pruebas:

- a) Certificación de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A. para acreditar que la sociedad actualmente liquidada MERCANCÍAS Y VALORES S.A., el 19 de noviembre de 2010, fungió como comisionista de dicha bolsa. Lo anterior, con miras a probar que la certificación que expidió MERCANCÍAS Y VALORES S.A. el 21 de febrero de 2011, en calidad de comisionista de la Bolsa Mercantil, acreditó la experiencia adquirida por INDUSTRIAS ROD C. S.A. por contrato celebrado con el Departamento del Huila (fls.1-3 c. 6).
- b) Documento del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, que reflejara la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas - CIIU, revisión 4 adaptada para Colombia, (fls.4-7 c.6).

Al respecto, la Sala advierte que dichos elementos de prueba resultan pertinentes para aspectos distintos al que aquí se examina, pero carecen de incidencia en la

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



acreditación del supuesto fáctico relacionado con el valor de la oferta y el trámite de negociación.

(ix) Por petición del municipio demandado se practicaron los testimonios de (i) Libia Yazmín Fernández Niño (min 11:10 hasta el min 58:30, parte 1 de la audiencia); ii) Wilson Cruz Sánchez (min 59:10, parte 1, hasta el 12:10, parte 2 de la audiencia); y de (iii) Constanza Liliana Vargas Rodríguez (desde el min 12:44 hasta el min 30:40, parte 2 de la audiencia). Los declarantes integraron el comité de contratación y centraron sus declaraciones en los aspectos relativos a la evaluación de los requisitos habilitantes.

21. Bajo este marco, si bien se acreditó una irregularidad en la fase de habilitación, lo cierto es que la parte demandante no cumplió con la carga de demostrar que la propuesta de esa unión temporal reunía la totalidad de las condiciones necesarias para la adjudicación, particularmente en lo que atañe al precio ofertado y a la etapa de negociación exigida por el pliego, en caso de que esta fuera la única habilitada.

La pretensión de nulidad se edificó sobre un supuesto incompleto, en la medida en que parte de la habilitación —en el escenario de proponente único— como si esta fuera suficiente para la adjudicación, cuando el propio pliego imponía unas exigencias adicionales indispensables. En tales condiciones, no bastaba con señalar que la etapa de negociación no se surtió, sino que correspondía a la parte demandante acreditar que cumplía los presupuestos necesarios para que dicha negociación condujera a la adjudicación, en particular, que la oferta inicial presentada durante el proceso de selección no superaba el presupuesto oficial y que estaba en disposición real y efectiva de reducir su oferta en el porcentaje mínimo exigido, lo que imponía probar que contaba, para el momento de la audiencia, con una estructura económica que así lo hiciera viable.

22. Como corolario de lo expuesto, resulta que no se encuentra demostrado que la propuesta de la demandante hubiera resultado la más favorable en ninguno de los escenarios posibles. En efecto, de haber concurrido dos proponentes habilitados, la adjudicación habría dependido del resultado de la subasta inversa —esto es, de la dinámica de lances a la baja que no se produjo—; y, en el evento de proponente único, aquella se encontraba supeditada a que el precio inicialmente ofertado no supera el presupuesto oficial y al cumplimiento de una negociación directa con reducción mínima

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



del precio, respecto de la cual no se acreditó que la demandante hubiera aceptado o podido efectuar dicha reducción en los términos exigidos por el pliego. En consecuencia, la Sala concluye que no se probó un derecho cierto a la adjudicación del contrato, razón por la cual no se desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

23. La Sala considera que en casos como el analizado, en los que la conducta irregular de la entidad contratante privó al oferente de la posibilidad de competir en condiciones de igualdad, podría eventualmente examinarse como una pérdida de oportunidad. Sin embargo, ninguna pretensión se formuló en ese sentido, razón por la cual esta Sala se encuentra relevada para pronunciarse de oficio sobre ella, pues hacerlo implicaría desbordar el marco de la demanda, lo que vulneraría el principio de congruencia que debe orientar toda decisión judicial.

24. Finalmente, respecto a la apelación de la demandante sobre la falta de pronunciamiento frente a todas las pretensiones, la Sala precisa que, al no prosperar las pretensiones principales, tampoco las subsidiarias ni las consecuenciales – como los ajustes monetarios, los intereses y la posibilidad utilidad en el 100% – pues estas dependen de aquellas. No se requiere, por tanto, un pronunciamiento individual sobre cada una de ellas. Tampoco corresponde analizar la nulidad absoluta del contrato dado que, además de que no fue una pretensión formulada, no prosperó la nulidad del acto adjudicación.

25. Por las razones expuestas, la pretensión de nulidad del acto de adjudicación no estaba llamado a prosperar, por lo cual se revocará la sentencia de primera instancia.

Condena en costas en segunda instancia

26. El artículo 188 del CPACA establece *que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se seguirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. De acuerdo con el artículo 361 ibídem, las costas *«(...) están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (...)»*,

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



Por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, resulta aplicable al presente asunto el artículo 365 del CGP, el cual, en su numeral 4, dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias, por lo que se condenará así a la Diana Milena Leguizamón Leal.

27. Para establecer las agencias en derecho en esta instancia, la Sala se remite a lo establecido en el numeral 4 del artículo 366 del mismo estatuto, en concordancia con el Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda -14 de febrero de 2014-, por lo que se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere.

De acuerdo con el numeral 3.1.3 del citado Acuerdo, en los procesos con cuantía y que se adelantan ante esta jurisdicción, para las agencias en derecho en segunda instancia, se establece un tope de hasta el 5% del valor de las pretensiones negadas. Se destaca que la demandada presentó recurso de apelación, el cual le resultó favorable.

En tal virtud, las agencias en derecho correspondientes en esta instancia se fijan en el equivalente a 1% de las pretensiones negadas, (\$271.867.861), esto es por valor de \$2.718.678,61.

28. Frente a las agencias en derecho en primera instancia, el mencionado acuerdo dispone, en el numeral 3.1.2. que su valor ascenderá hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. De suerte tal que atendiendo a que intervención de la parte demandada, que contestó la demanda e intervino en el proceso durante la primera instancia, la condena será del 2% de las pretensiones negadas, es decir \$5.437.357,22

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.

FALLA:

Radicación: 85001233300020140002400 (55.342)
Actor: Diana Milena Leguizamón Leal
Demandado: Municipio de Yopal
Proceso: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de segunda instancia

COMPARTIDO POR:



REVOCAR la sentencia del 4 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, y en su lugar:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la demandante Diana Milena Leguizamón Leal. **FIJAR** como agencias en derecho, en esta instancia, a cargo de la parte demandante, la suma \$2.718.678,61. **FIJAR** como agencias en derecho, en primera instancia, a cargo de la parte demandante, \$5.437.357,22.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE²⁹
NICOLÁS YEPES CORRALES

²⁹ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.
GVG