



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00676-01 (58363)

Demandante: ELECTRIPESADOS LTDA

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: LUCRO CESANTE – En juicios atinentes a procesos de selección contractual, se constituye por la utilidad dejada de percibir por el mejor oferente / PRUEBA DEL PERJUICIO – Distinta a la prueba de su cuantía / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE – Es procedente y debe concederse cuando se demuestra que se causó, independientemente de que no haya prueba exacta de su valor.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución N° 0969093 de 24 de septiembre de 2013, proferida por la Secretaría General del Departamento de Antioquia, por medio de la cual se adjudicó la selección abreviada mediante subasta inversa electrónica N° 530-2013, para el mantenimiento integral de los vehículos de propiedad del Departamento.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas (...).

I. SÍNTESIS DEL CASO

Agotadas las fases del proceso de selección abreviada mediante subasta electrónica N° 530-2013, el departamento de Antioquia adjudicó el contrato respectivo a la proponente que hizo la segunda mejor oferta durante dicha subasta y rechazó a la sociedad Electripesados Ltda., pese a haber hecho el mejor lance, por considerar



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

que se configuró respecto de ella una de las causales establecidas para dicha sanción, en el pliego de condiciones.

En la sentencia apelada, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de esa decisión, por considerar que no operó causal alguna de rechazo respecto de la propuesta de la sociedad demandante Electripesados Ltda. Sin embargo, negó las pretensiones indemnizatorias de la demanda, razón por la cual la parte actora interpuso recurso de apelación.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 4 de abril de 2014, la sociedad Electripesados Ltda., a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Antioquia, a efectos de que se acogieran las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 0969093 del 24 de septiembre de 2013, dictado por la Secretaría General del Departamento (...), por medio de la cual se adjudicó la selección abreviada mediante subasta inversa electrónica Nro. 530-2013 para el suministro de mantenimiento integral para los vehículos propiedad del Departamento de Antioquia.

SEGUNDO (sic). Y como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho de Electripesados Ltda. pague (sic):

1-. Por concepto de daño material en su categoría de lucro cesante: el valor de \$1.163'309.122. En efecto, al no adjudicársele el contrato declararse (sic) Electripesados Ltda. perdió la utilidad que esperaba obtener, que era el X% (sic) del valor total de la oferta.

2-. Por concepto de daño moral el valor de 1.000 SMLMV, por la aflicción que sufrieron las sociedades en cuestión (recuérdese que son sociedades de personas), por la pérdida de un contrato que les hubiera dado un buen nombre como contratistas.

En la exposición de los hechos que fundamentaron el *petitum* la parte actora refirió, en síntesis, que la Secretaría General del departamento de Antioquia dio apertura al proceso de selección abreviada N° 530 de 2013, a efectos de contratar mediante subasta inversa electrónica el servicio de mantenimiento integral para los vehículos de la entidad, por un plazo de 28 meses y con un presupuesto de \$3.376'128.551.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Señaló que en ese proceso participó Electripesados Ltda., y que en el certamen de subasta se obtuvo como último lance válido el de esa empresa, por la suma de \$33'000.000.

Adujo que, no obstante lo anterior, al verificar la información aportada por la aludida oferente, el comité evaluador señaló que la misma registraba un saldo pendiente a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- Regional Antioquia, por concepto de aportes parafiscales, pese a que la documentación entregada durante la convocatoria incluía un certificado expedido por la revisora fiscal de Electripesados Ltda., haciendo constar que la firma se encontraba a paz y salvo respecto de esa obligación.

Refirió que, como consecuencia de esa circunstancia, el departamento de Antioquia consideró que la información entregada por Electripesados Ltda. era contradictoria, o bien, no se ajustaba a la realidad, por lo que se configuraba la causal de rechazo prevista en el artículo 8.3.9 del pliego de condiciones, al tiempo que se desatendía la obligación prevista en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, atinente al pago de los aportes parafiscales.

Manifestó que, contrario a lo afirmado por la entidad estatal, Electripesados Ltda. sí se encontraba al día en los últimos seis meses por concepto de obligaciones parafiscales, y que la liquidación cuestionada era de 2010, en la cual se registró un saldo adeudado, *“soportado por el ICBF en un proceso administrativo que se encuentra en reclamación”* (fl. 3, c.1).

Afirmó que, aunque la proponente solicitó que no se diera aplicación a la anotada causal de rechazo, el departamento de Antioquia dispuso no adjudicar el contrato a Electripesados Ltda., decisión que le generó perjuicios a la oferente, consistentes en un lucro cesante de \$1.163'309.122 y daños morales.

- Al formular los cargos de nulidad contra el acto acusado, indicó como normas violadas los artículos 24, 25 y 29 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto Reglamentario 734 de 2012; y señaló que la entidad, en efecto, había infringido tales disposiciones por rechazar la oferta de Electripesados Ltda. bajo la falsa premisa de que durante los seis meses anteriores al proceso, dicha proponente había incumplido con una parte de los aportes parafiscales que por mandato legal debía hacer ante el ICBF,



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

cuando en realidad, según su dicho, la sociedad demandante se encontraba al día con esa obligación.

2. Trámite de primera instancia

2.1. El 26 de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda y vinculó al proceso, de oficio, a la sociedad Diego López S.A.S. como litisconsorte necesario de la parte demandada (fl. 103 c.1).

2.2. La indicada empresa ejerció su derecho de defensa oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo las excepciones de *“caducidad de la acción”*, *“carencia de fundamento de la acción”* e *“inexistencia de causales de nulidad del acto administrativo demandado”*.

Con respecto a la caducidad, recalcó que la demanda había sido *“sometida a reparto”* el 22 de abril de 2014, pese a que el plazo previsto en la ley para demandar había expirado el día 4 del mismo mes y año. Por lo demás, en sustento de las restantes excepciones manifestó que Electripesados Ltda. sí había incumplido sus obligaciones parafiscales, lo que le impedía ser adjudicataria del negocio jurídico incluso por lo que estuviera pendiente de pago ante el ICBF en el año 2010.

2.3. Por su parte, el departamento de Antioquia aceptó como ciertos los hechos de la demanda, excepto los relativos al debate sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones de Electripesados Ltda. en cuanto a los aportes parafiscales mencionados.

Al respecto, afirmó que el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 le imponía a la entidad velar por que su posible contratista tuviera satisfechas las cargas y contribuciones señaladas en el ordenamiento, de manera que le correspondía verificar el pago de los aportes por parte de Electripesados Ltda., no sólo durante los seis meses anteriores al proceso de selección sino en cualquier período, por lo que no podía ignorar que existía una deuda pendiente a cargo de la actora por ese concepto, al margen de que el saldo correspondiera a vigencias anteriores a 2013, pues la finalidad de la regla impuesta en el pliego de condiciones no sólo se refería al último semestre, sino a que la oferente no adeudara ninguna suma de dinero, en ningún tiempo, por concepto de aportes parafiscales.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Cuestionó que la revisora fiscal de la compañía oferente indicara, en la certificación aportada a la convocatoria, que Electripesados Ltda. había cumplido con los aportes causados en los últimos seis meses calendario, y al mismo tiempo enfatizara que la empresa se encontraba a paz y salvo por ese concepto “a la fecha y hora de presentación de [la] oferta”, cuando ese último punto no era cierto, merced a la deuda pendiente que la firma tenía con el ICBF para la vigencia 2010, cuestión que el departamento -según lo adujo- corroboró directamente con ese instituto.

Refirió el contenido del pliego de condiciones y explicó su alcance en los puntos atinentes a la controversia, al tiempo que defendió la legalidad de los actos acusados y señaló que, en todo caso, la propuesta de Electripesados no era la más ventajosa para el departamento ni para los intereses “de toda la administración pública”.

2.4. En audiencia inicial celebrada el 19 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió negativamente la excepción de *caducidad* propuesta por la entidad demandada, fijó el litigio y dio apertura a la etapa probatoria del proceso (fl. 449, c.1). El 14 de septiembre de 2015 dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto sobre la materia en litigio (fl. 493).

2.5. En esa oportunidad procesal, la parte demandante insistió en que Electripesados se encontraba al día en sus obligaciones con el Estado y manifestó que, en todo caso, el ordenamiento prohíbe expresamente rechazar las ofertas cuando los oferentes omitan allegar documentos no esenciales para compararlas ni para calificarlas, de manera que la Administración estaba obligada a considerar todas las propuestas presentadas, pese a advertir la ausencia de requisitos “diferentes a aquellos (...) necesarios para la asignación de puntaje” (fl. 502, c.1).

2.6. A su turno, el departamento de Antioquia expuso las fuentes jurídicas que sustentan la obligación de hacer los aportes parafiscales y la necesidad de vigilar el cumplimiento de dicha carga en los procesos de contratación del Estado. Asimismo, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.7. La sociedad Diego López S.A.S. y el Ministerio Público guardaron silencio.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

3. La sentencia impugnada

Fue proferida el 14 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en ella se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda (fls. 505-514) como se transcribió al inicio de esta providencia.

El *a quo* comenzó por señalar las normas relativas a los procesos de selección, el alcance y características de los pliegos de condiciones, los factores de evaluación y selección, el principio de selección objetiva y la distinción entre requisitos habilitantes y aquellos que otorgan puntaje. De igual manera expuso la normativa atinente a la obligación de efectuar los aportes parafiscales y a la necesidad de vigilar dicha carga en la actividad contractual del Estado.

En el análisis del caso concreto, determinó que la exigencia contenida en el pliego de condiciones de la convocatoria N° 530-2013 se limitaba a que los oferentes acreditaran el pago de aportes parafiscales únicamente durante los seis meses anteriores al proceso de selección, de suerte que, en su criterio, no le era dable al departamento de Antioquia rechazar la oferta de Electripesados Ltda. bajo la causal atinente al suministro de información contradictoria o errónea, sobre la base de las obligaciones pendientes en la vigencia 2010; cuando dicha proponente había cumplido el requisito establecido en el pliego de condiciones ajustándose estrictamente a los expresos términos del mismo.

A lo anterior, agregó el Tribunal:

En segundo lugar, debe señalarse que hay ciertos requisitos que por su naturaleza son habilitantes o formales, que no determinan la escogencia objetiva del contratista, pues como se indicó en el marco jurídico, la Ley 1150 de 2007 (...) precisó que la ausencia de requisitos o documentos formales que no determinen la comparación de la propuesta, no sirven de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos (...).

Con fundamento en ello concluyó que, sin negar la importancia del pago de los mencionados aportes en el marco de la contratación estatal, debía recalcar que ese aspecto, siendo solo un habilitante, no podía ser empleado para ponderar las ofertas ni para disponer su rechazo, por lo que en el *sub judice* debía declararse la nulidad de la resolución enjuiciada, ya que la información entregada por Electripesados Ltda. para participar en la convocatoria no era contraria a la verdad, y además, la decisión de la Administración había sido extemporánea.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Por otra parte, el sentenciador de primer grado señaló que, si bien estaba probado que la propuesta de Electripesados Ltda. era la más conveniente para el departamento de Antioquia -por cuanto esa entidad evidenció en la subasta que esa empresa había hecho el último lance válido-, y ello permitía establecer la ocurrencia del daño, es decir, la pérdida de la utilidad esperada -incluso bajo las reglas de la experiencia-, lo cierto era que no se había demostrado en el proceso la cuantía de los perjuicios sufridos, ya que la actora no discriminó el AIU en la propuesta presentada ante el departamento de Antioquia, lo que impedía determinar, según el Tribunal, el monto de la variable solicitada.

Expuso que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, demostrado el daño consistente en la injusta pérdida de la utilidad esperada, y no siendo posible calcularla con base en el AIU de la propuesta respectiva, procede la imposición de condena en abstracto para determinar el valor de ese rubro, o bien, tasarlo sobre la base de otros medios de prueba, tales como la garantía de seriedad de la oferta; pero que en el caso concreto no tenía cabida ninguna de esas soluciones, por no haberse señalado el AIU en la propuesta obrante en el expediente ni haberse aportado la garantía mencionada.

Dijo el Tribunal:

[E]n este caso, lo que se evidencia es que la inactividad probatoria del demandante conlleva a la negativa de las pretensiones, en tanto, se allegó completamente la propuesta con los antecedentes administrativos, en la cual se logra evidenciar que no se determinó el AIU, criterio base para la liquidación de los perjuicios, y que tampoco se efectuó garantía de seriedad del ofrecimiento (...). De esta manera, dado que no se encuentran los lineamientos básicos, no porque no hayan sido aportados, sino porque no existen, mal podría establecerse una condena en abstracto, puesto que no podrían fijarse los criterios base de la liquidación, presupuesto base (sic) de la condena en abstracto en los términos del artículo 193 del CPACA.

Agregó que, frente a esa eventualidad, le correspondía a la actora subsanar la deficiencia probatoria con otros medios, como un dictamen pericial que acreditara el *quantum* de los perjuicios.

4. El recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia y señaló que la utilidad esperada del contrato de mantenimiento objeto de



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

la convocatoria pública sí era posible de calcular, ya que para ello se contaba con las proyecciones económicas presentadas “en la demanda”. Agregó que, en todo caso, de no aceptarse tal estimación, era procedente imponer la condena en abstracto toda vez que el daño estaba demostrado.

Expresó (fl. 519):

La sentencia impugnada no concedió el reconocimiento de la indemnización (...) porque consideró que (...) ante la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, el restablecimiento del derecho procedente equivale al valor de la utilidad esperada, concepto que se determina a partir del AIU (...). Lo cual es entendible en los contratos de obra, pero que no existe en los contratos de mantenimiento (...), los cuales son a todo costo y donde la utilidad se calcula en las proyecciones económicas que fueron presentadas en la demanda (...). Pero si se quiere ahondar en garantías, se podría haber condenado en abstracto ya que el daño está probado.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. El recurso de apelación fue concedido el 18 de octubre de 2016 y admitido por esta Corporación el 6 de diciembre del mismo año (fls. 521 y 526).

5.2. En providencia del 16 de febrero de 2017 se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 529).

5.3. La parte actora reiteró lo expuesto en el recurso de apelación, mientras que la entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II.- CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente proceso en segunda instancia, puesto que el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en vigor para la fecha de interposición de la demanda- estableció que a esta jurisdicción le corresponde decidir las controversias originadas en actos, contratos, omisiones, operaciones y



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

hechos sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas entidades públicas. En efecto, en esta oportunidad se somete a consideración de la Sala lo relativo a la indemnización que le corresponde recibir a la actora con ocasión de la nulidad de la Resolución N° 0969093 del 24 de septiembre de 2013, expedida por el departamento de Antioquia para adjudicar el contrato objeto del proceso de selección abreviada N° 530-2013.

Ahora, la controversia ostenta vocación de doble instancia, puesto que la cuantía fijada en la demanda es superior a los 300 S.M.L.M.V. (\$184'800.000¹), establecidos en el artículo 152, numeral 3 del C.P.A.C.A., vigente en la fecha en que fue incoado este proceso². En efecto, la cuantía de la utilidad dejada de percibir por Electripesados Ltda., fue estimada en la suma de \$1.163'309.122.

1.2. Oportunidad para demandar

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, de conformidad con el artículo 164, numeral 2 – literal c) del CPACA, las demandas de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos previos a la celebración del contrato deben interponerse en el término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación.

En el presente caso, como ya se anotó, fue sometida a juicio la legalidad de la Resolución N° 0969093 de 24 de septiembre de 2013, por la cual el departamento de Antioquia adjudicó la selección abreviada -en la modalidad de subasta inversa electrónica- N° 530-2013.

Aunque no figura en el expediente la constancia de notificación o publicación del indicado acto administrativo, aun tomando el 24 de septiembre de 2013 -día en que

¹ El salario mínimo legal mensual que rigió en 2014 era de \$616.000 (Decreto 3068 del 30 de diciembre de 2013).

² Norma posteriormente modificada por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, cuyas disposiciones relativas a la competencia entraron a regir un año después, es decir, el 25 de enero de 2022. El texto del artículo 152 del CPACA, vigente en el momento de presentación de la demanda, establecía: “Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)”. En virtud de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, hoy este texto corresponde al numeral 2 del artículo 152 del CPACA y el límite de la cuantía es de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

se expidió la resolución- como fecha inicial del término de caducidad, se evidencia que en el presente caso no operó dicho fenómeno, por las siguientes razones:

Partiendo de la fecha mencionada, se tendría que el plazo para demandar expiraría el 25 de enero de 2014. Dicho plazo fue suspendido un día antes, el 24 de enero de 2014, con la solicitud de conciliación prejudicial radicada por la actora Electripesados Ltda., ante la Procuraduría 30 Judicial II para Asuntos Administrativos (fls. 83-85, c.1). La audiencia respectiva se celebró el 3 de abril de 2014, de modo que, bajo ese panorama, la sociedad demandante tenía hasta el 4 de abril siguiente para interponer la demanda.

Dado que, en efecto, el medio de control fue incoado el 4 de abril de 2014, es palmario que no se configuró la caducidad, incluso computando su término desde la fecha misma de expedición del acto administrativo demandado.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si en el presente caso debió imponerse condena pecuniaria contra el departamento de Antioquia, y a favor de Electripesados Ltda., para indemnizar la utilidad dejada de percibir por dicha sociedad al no ser favorecida en el proceso de selección abreviada mediante subasta inversa electrónica N° 530-2013, contratación que le fue adjudicada a otra compañía con la resolución anulada por el Tribunal de primera instancia.

3.1. Hechos probados en la actuación

Los medios probatorios legalmente aportados a la causa permiten tener por acreditados los siguientes hechos:

-. El 16 de agosto de 2013, el departamento de Antioquia publicó el pliego de condiciones del proceso de selección abreviada mediante subasta inversa electrónica N° 530, con el fin de contratar el servicio de *“mantenimiento integral para los vehículos de propiedad [de la entidad territorial]”*, por el término de 28 meses. El presupuesto oficial de la contratación fue de \$3.376'128.551, IVA incluido, y del mismo se tomarían, según el pliego, los recursos necesarios para el pago de las



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

revisiones preventivas y/o correctivas y para el suministro de repuestos (fls. 393-394, c.1).

El numeral 4.5.3 del instrumento precontractual estableció que el precio techo sería de \$60'240.845, constituido por la “*sumatoria unitaria de precios para los repuestos y los mantenimientos preventivos y correctivos sin IVA*”, para cada una de las 16 referencias de vehículos objeto del contrato -discriminadas en el mismo acápite-. Así, respecto de cada tipo de vehículo se establecieron los precios unitarios “techo” de los servicios de mantenimiento preventivo y de mantenimiento correctivo, tales como suministro y cambio de aceite de motor, lavado de inyectores de combustible, suministro y cambio de filtro de aire y suministro y cambio de tijera de suspensión inferior, entre otros, obteniéndose la siguiente clasificación:

REFERENCIA	N° UNIDADES	SUMATORIA P.U. SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO	SUMATORIA P.U. SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO	TOTAL, VALOR UNITARIO DE LOS SERVICIOS PARA CADA REFERENCIA DE VEHÍCULO O ELEMENTO
Campero Suzuki Grand Vitara SZ 2.7 Mod. 2010	51	\$ 346.380	\$ 6.702.544	\$ 7.048.924
Pick up Nissan Frontier D-22 ZD30DDT 4x4	29	\$ 504.723	\$ 3.620.689	\$ 4.125.412
Pick up Toyota LCDJ20 Imperial 4x4 Mod. 2000	1	\$ 330.207	\$ 1.991.379	\$ 2.321.586
Chevrolet Luv Ambulancia 2500 CC Mod 2007	1	\$ 268.897	\$ 2.336.206	\$ 2.605.103
Campero Nissan Patrol Y61 blindado Mod 2009	1	\$ 419.862	\$ 1.754.310	\$ 2.174.172
Pick up Toyota Hilux 4x4 3000 CC Diesel	3	\$ 629.241	\$ 2.879.310	\$ 3.508.551
Pick up Toyota Hilux 4x4 2500 CC Diesel	2	\$ 629.241	\$ 2.801.724	\$ 3.430.965
Toyota Hilux Modelo 2000 Gasolina	1	\$ 314.587	\$ 1.905.172	\$ 2.219.759
Camión internacional línea 4700 Mod 1995	2	\$ 1.646.706	\$ 4.724.137	\$ 6.370.843



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Toyota Burbuja Autana 4777 CC Mod 2006	1	\$ 312.103	\$ 2.508.620	\$ 2.820.723
Pick up Nissan Frontier D-22/NP 300 4x4 Diesel	2	\$ 517.654	\$ 3.599.135	\$ 4.116.789
Chevrolet Gran Vitara Sport 1600 CC gasol Mod 2000	2	\$ 311.897	\$ 2.353.448	\$ 2.665.345
Pick up Ford Ranger XLT 4x4 2500 CC dies Mod 2011	1	\$ 442.655	\$ 2.715.516	\$ 3.158.171
Toyota Fortuner SR5 2700 CC Mod 2011	3	\$ 336.138	\$ 2.543.104	\$ 2.879.242
Toyota Prado TX 3000 CC Mod 2010	2	\$ 616.311	\$ 2.793.103	\$ 3.409.414
Mazda BT50 4x4 Diesel Mod 2011	2	\$ 451.276	\$ 2.715.516	\$ 3.166.792
Llantas	--	\$ 3.700.174	--	\$ 3.700.174
Operaciones de mantenimiento genéricas, para todos los vehículos	104	\$ 518.880	\$ 0	\$ 518.880
TOTAL VEHÍCULOS	104	TOTAL PRECIO TECHO (SUMATORIA DE PRECIOS UNITARIOS):		\$ 60.240.845

Con respecto a las condiciones económicas, la entidad precisó (fl. 408):

En el evento de no discriminar el IVA y que el valor de los bienes y servicios ofrecidos causen dicho impuesto, el departamento de Antioquia lo considerará incluido en el valor de la oferta (...).

El proponente deberá presentar su propuesta de manera discriminada, pero la base de evaluación del precio será la SUMATORIA UNITARIA DE PRECIOS PARA LOS REPUESTOS LOS MANTENIMIENTOS PREVENTIVOS Y CORRECTIVOS SIN IVA. En todo caso, el valor ofertado más el impuesto al valor agregado a que haya lugar, dependiendo del régimen aplicable, no podrá superar el presupuesto oficial establecido para la contratación.

Agregó que si bien el valor de la adjudicación correspondería al total del presupuesto oficial del proceso de contratación, los recursos disponibles para el mismo serían utilizados por el departamento de acuerdo con las necesidades que se presentaran con los vehículos durante el plazo del contrato, lo que implicaba que no se habían definido proporciones específicas de dinero para las actividades



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

preventivas y/o correctivas que se presentaran, aunque sus valores no podrían superar el del presupuesto establecido.

- En el numeral 6.10 del pliego de condiciones se exigió, entre otros elementos, la acreditación de estar al día en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social y parafiscales, estableciéndose que en el caso de las personas jurídicas, se debería demostrar que se habían hecho los pagos *“dentro de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de cierre del proceso de selección”* (fl. 407).

- A su vez, el numeral 8.3 del documento de convocatoria enunció 21 causales de rechazo de las propuestas, entre estas, la comprobación de que la información suministrada fuera contradictoria, no ajustada a la realidad o artificiosamente incompleta (fl. 412).

- La sociedad Electripesados Ltda. presentó oferta en el mencionado proceso de selección por subasta inversa electrónica N° 530-2013; en el componente económico, señaló como *“sumatoria unitaria [de precios] antes de IVA”*, el monto de \$60'240.000. Agregó que el valor ofertado correspondía a los precios del año 2013, y que los mismos se reajustarían para los años 2014 y 2015, de acuerdo con el incremento del salario mínimo para cada una de esas vigencias (fl. 363).

- Entre la documentación de la propuesta, Electripesados Ltda. aportó certificación expedida por la revisora fiscal, el 28 de agosto de 2013, en la que se hizo constar *“el pago de los aportes realizados por la compañía (...) durante los últimos seis (6) meses calendario legalmente exigibles a la fecha de presentación de la propuesta”* (fl. 205).

- En informe del 10 de septiembre de 2013 se señaló que al proceso también concurren como oferentes las sociedades Antioqueña de Automotores y Repuestos – Andar S.A. y Diego López T. y Cía Ltda. – Sucursal Tecnicentro Los Colores, presentando como valores iniciales de sus ofertas las sumas de \$60'240.845 y \$59'800.000, respectivamente (fl. 368). No obstante, para el 3 de septiembre de ese año, el comité evaluador había evidenciado que la empresa Andar S.A. no había satisfecho los requisitos habilitantes del componente jurídico, por lo que su oferta fue rechazada.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

De acuerdo con el informe de la subasta adelantada el mismo 10 de septiembre de 2013, el último lance válido fue el realizado por Electripesados Ltda. a las 03:19:00 horas, por la suma de \$33'000.000 (fl. 369).

- El 20 de septiembre de 2013, el Comité Asesor y Evaluador del proceso determinó que, una vez establecido que el precio más favorable en la subasta fue ofertado por Electripesados Ltda., se requirió a dicha sociedad para que realizara la distribución final de precios y justificara su ofrecimiento, pero que al estudiarse y verificarse la información entregada por la proponente, se evidenció que *“a la fecha del 19 de septiembre de 2013, [tenía] un saldo pendiente del 3% de aportes parafiscales”* a favor del ICBF, de acuerdo con una certificación expedida por esa entidad (fl. 373).

- El 24 de septiembre de 2013, el ICBF informó que el saldo pendiente que registraba Electripesados Ltda., por concepto del 3% de aportes parafiscales, correspondía a varios períodos dejados de pagar entre 2006 y 2010, deuda que fue establecida y fijada por esa entidad mediante acto administrativo, el cual quedó en proceso de solicitud de revocatoria directa, sin resolver, aunque el 23 de septiembre anterior el propio ICBF y Electripesados Ltda. celebraron una audiencia de conciliación en la que la indicada firma reconoció la deuda y se comprometió a pagarla *“antes del día veinticuatro (24) de septiembre de 2013”* (fl. 378-379).

- En Resolución N° 09693 del 24 de septiembre de 2013, el departamento de Antioquia adjudicó el contrato objeto de la Selección Abreviada Mediante Subasta Electrónica N° 530 de 2013, a la sociedad Diego López T. y Cía Ltda., por considerar que la sociedad hoy demandada no había satisfecho la totalidad de los requisitos establecidos en el proceso de selección, en particular, en materia de aportes parafiscales.

Señaló (fl. 438):

*[L]os proponentes, al momento de presentar su oferta, deberán encontrarse al día con sus aportes parafiscales, y si bien el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 exige como mínimo que se certifiquen los aportes parafiscales en los últimos seis meses anteriores al cierre del proceso, esto no significa que los proponentes puedan sustraerse de cumplir con la obligación de estos aportes en un término superior a estos seis meses, pues tanto el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 como el inciso primero del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 señalan como obligator[ia] la cancelación de tales aportes por parte de los proponentes (...).
Corolario de lo expuesto, se concluye en forma diáfana que si bien la certificación aportada por la revisora fiscal da cuenta que la empresa ELECTRIPESADOS*



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

LTDA. está al día en el pago de los seis meses anteriores al cierre del proceso, esto no inhibe la aplicación de la causal de rechazo dispuesta en el numeral 8.3.13 del pliego de condiciones (...), pues conforme a las certificaciones aportadas por el ICBF se evidenció que ELECTRIPESADOS LTDA. no cumplió con las condiciones jurídicas establecidas en el pliego (...), al adeudar aportes al ICBF por los períodos 2006 al 2010, debiendo por tanto rechazar al proponente (...).

3.2. Análisis del recurso

La Sala comienza por reiterar que no se ocupará de lo concerniente a la decisión del *a-quo* de anular el acto de adjudicación, toda vez que no fue objeto de apelación por la parte demandada y, por lo tanto, el análisis se limitará, como se anunció en el problema jurídico, a estudiar lo concerniente al restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios consecuencial, que fue lo impugnado por la parte actora.

Ahora bien, a ese respecto, sea lo primero precisar que no le asiste razón a la apelante al señalar que la estimación de la cuantía hecha en la demanda era base suficiente para determinar el monto de la indemnización del lucro cesante causado con el acto declarado nulo. La normativa procesal -y en específico, el artículo 167 del CGP- impone a las partes *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, y correlativamente, el artículo 165 *ibídem* señala que *“[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*, lo cual implica que el reconocimiento y la tasación de toda condena pecuniaria debe soportarse con medios probatorios legalmente aportados a la causa, y que las partes tienen la carga de demostrar los hechos y las estimaciones pecuniarias que plasmen en la demanda, la contestación y los demás actos procesales pertinentes. En tal virtud, al estimarse en la demanda que el lucro cesante equivalía a la suma de \$1.163'309.122, debía allegarse el soporte probatorio de ese cálculo, so pena de no resultar procedente el reconocimiento de esa suma concreta, en sede de juicio.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que, habiéndose demostrado que la propuesta de Electripesados Ltda. era la más favorable para la entidad -por registrar el último mejor lance en la subasta inversa-, ante la declaratoria de nulidad de la resolución en que se adjudicó el contrato a otra oferente, resultaba palmaria la ocurrencia del daño, consistente en la pérdida de la utilidad que la proponente afectada debía recibir con ocasión del contrato que no se le permitió celebrar.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

En ese sentido, debía respetarse el principio de reparación integral del daño, pues el menoscabo patrimonial fue efectivamente demostrado, de manera que procedía su indemnización con el empleo de las herramientas existentes en la ley y la jurisprudencia para determinar la cuantía respectiva. El ordenamiento, en efecto, obliga al juez a *valorar* el daño demostrado, bajo el principio de reparación integral, a efectos de disponer su indemnización³; y de igual manera, la normativa aplicable establece el remedio procesal de la *condena en abstracto*⁴ para cuando no haya sido posible estimar durante el juicio el valor del perjuicio irrogado a la parte interesada, pues negar la indemnización cuando tal perjuicio está probado aunque no su cuantía, se opone a los más fundantes y elementales fines de la administración de justicia.

Cabe anotar, adicionalmente, que en materia de reconocimiento del lucro cesante por la no adjudicación del contrato estatal a quien acreditó el mejor derecho para ello, no existe una tarifa probatoria para la demostración del monto de la utilidad dejada de percibir, de modo que las posibilidades no se agotaban con la estimación o discriminación del AIU en la propuesta del injusto perdedor y menos con la garantía de seriedad de la oferta, como pareció haberse exigido en el fallo apelado, razón por la cual la ausencia de los indicados elementos no daba lugar a la negación de la indemnización ni a que se descartara el uso de mecanismos como la eventual condena en abstracto.

Sobre estas materias se ha pronunciado la jurisprudencia, al señalar, en relación con la existencia del daño y de los perjuicios en cabeza del proponente que injusta e ilegalmente fue privado de la adjudicación de un contrato, que tales perjuicios se dan en la modalidad de lucro cesante, consistente en aquellos recursos cuyo ingreso al patrimonio del afectado se esperaba que se produjeran, pero que, por el

³ Ley 446 de 1998, artículo 16: “*Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*”.

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 193, modificado por la Ley 2820 de 2021: “*Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea*”.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

acto ilegal, no ingresaron; ello con base en la definición del Código Civil sobre el lucro cesante.

Al respecto, se dijo⁵:

Una especie de perjuicio cierto futuro es el lucro cesante, toda vez que hay certeza respecto de su existencia. Las anteriores consideraciones son útiles para definir, para este caso, la naturaleza del perjuicio material que soporta el sujeto al cual se le privó ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato. Partiendo del concepto de lucro cesante entendido legalmente, en el Código Civil, como 'la ganancia o provecho que deja de reportarse' (art. 1.614) (...), cabría concluir que la pérdida de la utilidad esperada por el proponente privado ilegal e injustamente de la adjudicación del contrato, constituye lucro cesante. La Sala considera entonces que cuando a un sujeto se le priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un daño antijurídico, del que deriva un perjuicio material que se traduce en la pérdida de la utilidad esperada con la ejecución del contrato; concluye igualmente que esa pérdida de la utilidad esperada es un lucro cesante por tratarse de un perjuicio futuro cierto (...). Ahora la Sala considera que, dada la naturaleza del perjuicio futuro y cierto, en las más de las veces el quantum del mismo es determinable mediante la valoración de la propuesta que contiene por lo general los costos directos e indirectos en que incurrirá el ofertante de adjudicársele la licitación o el contrato, según su caso y de los demás medios de prueba que demuestren cuál sería el monto probable de la utilidad esperada (...). Estima también que es procedente reconocer al proponente la totalidad de la utilidad que esperaba, de conformidad con lo dispuesto en la ley 80 de 1993, si se tiene en cuenta que este estatuto prevé el derecho del contratista a percibir las utilidades proyectadas, en varias de sus disposiciones

Por ello, aunque en el *sub judice* la hoy apelante no demostró que el valor del lucro cesante fue de \$1.163'309.122, suma solicitada en la demanda, probó la causación de ese perjuicio, por lo que, en orden a su reconocimiento, ante la falta de prueba de su cuantía, deben emplearse los medios dispuestos en las normas procesales a fin de materializar y acatar el aludido principio de reparación.

Dicho lo anterior se tiene que el pliego de condiciones del proceso de selección abreviada mediante subasta inversa N° 530-2003 no estableció pautas ni criterios que permitieran la discriminación del AIU ni la estimación de las utilidades en cada

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002, exp. N° 76001-23-31-000-1994-0965-01(13792). C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias proferidas por la misma Sección el 27 de marzo de 2014 -exp. N° 76001-23-31-000-1999-02326-01 (24454) CP Mauricio Fajardo Gómez- y el 18 de agosto de 2015 -exp. N° 25000-23-26-000-2004-00333-01 (34713), CP Olga Mérida Valle de De La Hoz. En esta última, se advirtió: “De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si el demandante demuestra que su propuesta era la más conveniente, tendrá derecho a ser indemnizado, y aunque se ha discutido cuál debe ser la suma a reconocer, en la actualidad es pacífico considerar que éste corresponde a la utilidad esperada, suma que constituye un lucro cesante futuro y cierto, ya que de haberle sido adjudicado el contrato habría obtenido una ganancia razonable”..



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

una de las propuestas; igualmente, en la oferta misma de Electripesados Ltda. no se hizo especificación alguna del indicado rubro ni se señalaron fórmulas para su tasación. A la par con ello, no obra en el plenario un dictamen pericial ni un medio probatorio idóneo para determinar con certeza el valor de las utilidades dejadas de percibir por Electripesados Ltda., a partir de la oferta económica que presentó en el proceso de selección, y particularmente en la subasta.

Por consiguiente, la Sala dará aplicación a los criterios y parámetros que en anteriores oportunidades ha empleado para resolver lo relativo al cálculo de la indemnización que procede reconocer por la ocurrencia del daño ya señalado.

En efecto, ha precisado esta Subsección⁶:

La jurisprudencia de esta Corporación de manera uniforme y reiterada ha sostenido que cuando la Administración se abstiene de adjudicar un contrato como producto de un procedimiento de selección o este se adjudica a un proponente que no formuló la oferta más favorable, estas circunstancias generan un perjuicio al oferente que debió resultar favorecido con la selección, daño que, por regla general, se concreta en la pérdida de oportunidad de recibir la utilidad que esperaba obtener por la ejecución del contrato.

Es así como las pretensiones económicas de la demanda se orientaron a reclamar el pago de la suma de \$259'418.224, a título de lucro cesante, por concepto de la utilidad dejada de percibir equivalente al 20% del precio proyectado en la propuesta.

Al respecto la Sala observa que no reposan en el expediente elementos probatorios que acrediten el dicho del demandante, ya que si bien obra el formulario contentivo de la oferta económica calculada en la suma de \$1.297'091.120, allí no se plasmó el porcentaje al AIU y tampoco la discriminación que por concepto de utilidad se alegó.

Comoquiera que no existen pruebas para establecer con certeza el porcentaje que sobre ese valor habría de corresponder a la utilidad esperada, la Sala, con apoyo en pronunciamientos jurisprudenciales precedentes en los que esta Subsección ha afrontado la misma situación, acudirá a las reglas de la experiencia y la sana crítica para efectos de calcular la indemnización que se debe, siguiendo los mismos lineamientos trazados por esta Corporación en oportunidades anteriores.

En ese orden, la Sala considera que sobre el valor de la propuesta se debe calcular, el cinco por ciento (5%) por concepto de la utilidad esperada por ser el porcentaje que normalmente se espera obtener por la ejecución de los negocios jurídicos celebrados con el Estado.

⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 12 de mayo de 2016, exp. N° 25000-23-26-000-2010-00692-02(49025). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

En otro pronunciamiento, igualmente, se recalcó⁷:

Los demandantes alegan que la utilidad estaba proyectada en un veinte (20%) sobre el valor total de la propuesta económica; sin embargo, dentro del proceso no existe elemento de juicio que sustente esta afirmación y, además, por otra parte, la Sala considera que el porcentaje de utilidad señalado por los actores es desbordado (...).

Las reglas de la experiencia indican que quienes pretenden celebrar contratos con el Estado calculan un 10% por concepto de gastos de administración, un 5% por imprevistos y un 5% por utilidad.

Por lo anterior, la Sala considera que debe acudir al principio consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 (plenitud hermética del orden jurídico) y a los criterios de equidad y de justicia que prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para calcular el monto de la condena y, por consiguiente, reconocerá el cinco por ciento (5%) del valor total de la propuesta a título de indemnización, pues, como se dijo, es el porcentaje que, generalmente, se proyecta recibir como utilidad en los contratos estatales.

Así las cosas, acogiendo en esta causa los mencionados criterios de equidad a los que ha acudido la jurisprudencia en casos similares, se calculará la utilidad esperada por Electripesados Ltda. con base en el 5% del valor registrado como último mejor lance en la subasta inversa electrónica.

En este punto cabe señalar que, de acuerdo con las condiciones del proceso de selección, el precio total ofrecido debía discriminarse indicando el valor unitario de cada servicio requerido para cada referencia de vehículo. Con todo, no es posible establecer el número de veces que se ejecutaría, durante la vigencia del contrato, cada una de las actividades incluidas en la distribución del precio total, como tampoco se cuenta con elementos para determinar si todos los vehículos de la gobernación de Antioquia requirieron en más de una oportunidad los servicios proyectados para cada uno de ellos en el pliego de condiciones y en la distribución misma del precio ofrecido por Electripesados Ltda. -distribución que, dicho sea de paso, no figura en el expediente-.

Por tanto, teniendo en cuenta que la sumatoria definitiva de los precios unitarios ofrecidos por Electripesados Ltda. fue de \$33'000.000 -registrado como último mejor lance válido en la subasta mencionada-, se partirá de esa suma para el cálculo de la utilidad, asumiéndose que los ítems comprendidos en esa oferta final se debieron prestar al menos una vez para cada uno de los 104 vehículos de la entidad y sus 416 llantas.

⁷ Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección A. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. No. 29.855. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Para ilustrar este aspecto, la Sala retoma la distribución de precios hecha por el departamento de Antioquia al fijar el valor techo en el pliego de condiciones, así:

REFERENCIA	N° UNIDADES	P.U. MANTENIM. PREVENTIVO	P.U. MANTENIM. CORRECTIVO	TOTAL UNITARIO DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS PARA CADA REFERENCIA DE VEHÍCULO O ELEMENTO	TOTAL, VALOR TECHO DE LOS SERVICIOS PARA TODAS LAS UNIDADES DE CADA REFERENCIA
Campero Suzuki Grand Vitara SZ 2.7 Mod. 2010	51	\$ 346.380	\$ 6.702.544	\$ 7.048.924	\$ 359.495.124
Pick up Nissan Frontier D-22 ZD30DDT 4x4	29	\$ 504.723	\$ 3.620.689	\$ 4.125.412	\$ 119.636.948
Pick up Toyota LCDJ20 Imperial 4x4 Mod. 2000	1	\$ 330.207	\$ 1.991.379	\$ 2.321.586	\$ 2.321.586
Chevrolet Luv Ambulancia 2500 CC Mod 2007	1	\$ 268.897	\$ 2.336.206	\$ 2.605.103	\$ 2.605.103
Campero Nissan Patrol Y61 blindado Mod 2009	1	\$ 419.862	\$ 1.754.310	\$ 2.174.172	\$ 2.174.172
Pick up Toyota Hilux 4x4 3000 CC Diesel	3	\$ 629.241	\$ 2.879.310	\$ 3.508.551	\$ 10.525.653
Pick up Toyota Hilux 4x4 2500 CC Diesel	2	\$ 629.241	\$ 2.801.724	\$ 3.430.965	\$ 6.861.930
Toyota Hilux Modelo 2000 Gasolina	1	\$ 314.587	\$ 1.905.172	\$ 2.219.759	\$ 2.219.759
Camión internacional línea 4700 Mod 1995	2	\$ 1.646.706	\$ 4.724.137	\$ 6.370.843	\$ 12.741.686



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Toyota Burbuja Autana 4777 CC Mod 2006	1	\$ 312.103	\$ 2.508.620	\$ 2.820.723	\$ 2.820.723
Pick up Nissan Frontier D- 22/NP 300 4x4 Diesel	2	\$ 517.654	\$ 3.599.135	\$ 4.116.789	\$ 8.233.578
Chevrolet Gran Vitara Sport 1600 CC gasol Mod 2000	2	\$ 311.897	\$ 2.353.448	\$ 2.665.345	\$ 5.330.690
Pick up Ford Ranger XLT 4x4 2500 CC dies Mod 2011	1	\$ 442.655	\$ 2.715.516	\$ 3.158.171	\$ 3.158.171
Toyota Fortuner SR5 2700 CC Mod 2011	3	\$ 336.138	\$ 2.543.104	\$ 2.879.242	\$ 8.637.726
Toyota Prado TX 3000 CC Mod 2010	2	\$ 616.311	\$ 2.793.103	\$ 3.409.414	\$ 6.818.828
Mazda BT50 4x4 Diesel Mod 2011	2	\$ 451.276	\$ 2.715.516	\$ 3.166.792	\$ 6.333.584
Llantas	416	\$ 3.700.174		\$ 3.700.174	\$ 1.539.272.384
Operaciones genéricas para todos los vehículos	104	\$ 518.880	\$ 0	\$ 518.880	\$ 53.963.520
TOTALES:				\$ 60.240.845	\$ 2.153.151.165

Así, se observa en este recuadro que el precio techo establecido por la entidad contratante -es decir, \$60'240.845- equivale al 2,7977% de \$2.153'151.165, siendo éste el valor total *techo* de todos los servicios destinados a los 104 vehículos del departamento y sus 416 llantas.

No obra en el proceso la distribución de precios de la oferta final de Electripesados Ltda., equivalente a \$33'000.000, razón por la cual la Sala comenzará por hacer una



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

estimación proporcional del precio definitivo de todos los ítems, con base en el recuadro anterior. En ese sentido, se tiene que ese lance de precios unitarios de \$33'000.000 constituye el 2,7977% de \$1.179'498.535, monto éste que se tomará, por tanto, como valor definitivo de todos los servicios requeridos para los 104 vehículos del departamento y sus 416 llantas.

Al calcularse, entonces, el cinco por ciento (5%) de \$1.179'498.535, se obtiene el resultado de \$58'974.927, valor que será actualizado a la fecha de la presente sentencia con base en los Índices de Precios al Consumidor IPC, certificados por el DANE, tomando como inicial el correspondiente al momento de finalización del contrato -pues a la fecha de tal terminación debía el contratista recibir efectivamente la utilidad esperada-.

De acuerdo con el pliego de condiciones, el término de duración del negocio jurídico sería de 28 meses, los cuales se computarán a partir del 24 de septiembre de 2013, fecha en que el contrato fue adjudicado por el departamento de Antioquia mediante Resolución N° 09693. En esa medida, se tiene que el término de duración previsto para el contrato habría vencido el 24 de enero de 2016.

Con fundamento en lo anterior, se procede a actualizar el valor de la utilidad calculada con la fórmula establecida por el Consejo de Estado, como sigue:

$$\begin{aligned} \text{Va} &= \frac{\text{Vh} \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}^8} \\ \text{Va} &= \frac{\$58'974.927 \times 121,50}{92,73} \\ \text{Va} &= \mathbf{\$77'272.227} \end{aligned}$$

⁸ Va: Valor actualizado.

Vh: Valor histórico.

Índice final: Correspondiente a la fecha de esta sentencia: 121,50.

Índice inicial: Correspondiente a la fecha de terminación del contrato, enero de 2016: 92,73.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

4. Conclusiones

En línea con lo hasta aquí expuesto, la Sala concluye que la sentencia apelada deberá modificarse, para establecer a favor de Electripesados Ltda. y a cargo del departamento de Antioquia, una condena por la suma de \$77'272.227, como valor del lucro cesante sufrido por la sociedad demandante al no permitírsele -pese a haber hecho el mejor lance en la respectiva subasta- celebrar el contrato que le fue adjudicado a otro proponente mediante la Resolución N° 0969093 de 24 de septiembre de 2013, declarada nula en el fallo impugnado.

5. Costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011⁹, en la sentencia debe disponerse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el estatuto procesal civil. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso¹⁰ establece que hay lugar a condenar en costas, entre otras, a la parte vencida en el juicio y a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya interpuesto, sin perjuicio de que, a la luz del numeral 5 de la misma norma, el juez pueda abstenerse de imponer las costas o hacerlo de manera parcial, si prospera una parte de las pretensiones de la demanda.

En el presente caso no habrá lugar a condena en costas en la segunda instancia toda vez que el recurso de apelación fue resuelto de manera favorable a la parte impugnante, y si bien la entidad demandada fue vencida en el proceso, no fue condenada en costas en el fallo de primer grado, decisión que no fue objeto de reparo ni reproche alguno en el recurso de alzada.

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

⁹ Por la fecha de interposición de la demanda – 5 de septiembre de 2012- y del recurso de apelación – 22 de abril de 2015-, no es aplicable al caso concreto la reforma incluida en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

¹⁰ “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.



Radicación N°: 05001233300020140067601 (58363)

Demandante: Electripesados Ltda.

Demandado: Departamento de Antioquia

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

FALLA

MODIFÍCASE la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 14 de septiembre de 2016, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución N° 0969093 de 24 de septiembre de 2013, proferida por la Secretaría General del Departamento de Antioquia, por medio de la cual se adjudicó la selección abreviada mediante subasta inversa electrónica N° 530-2013, para el mantenimiento integral de los vehículos de propiedad del Departamento.

SEGUNDO: CONDÉNASE al departamento de Antioquia a pagar a la sociedad Electripesados Ltda., a título de lucro cesante, la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$77'272.227), actualizados a la fecha del presente fallo.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

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, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF