



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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: GILBERTO MUÑOZ ADARMES
Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

Temas: ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Al amparo del artículo 165 del CPACA. CADUCIDAD - Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales - Terminó para interponer la demanda. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Radica en los oferentes que participaron en el proceso que da origen al acto de adjudicación acusado y al contrato cuestionado. SUBSANABILIDAD DE LA OFERTA - Desarrollo normativo - En virtud del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 se pueden subsanar requisitos que no influyan en la comparación de las ofertas. SELECCIÓN ABREVIADA POR SUBASTA INVERSA - Al amparo del Decreto 1082 de 2015 - La oferta se compone de dos partes: la primera corresponde a la capacidad y ficha técnica y la segunda a la oferta económica - El precio como único factor ponderable. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - En los eventos que se declara la nulidad del acto de adjudicación - El demandante debe acreditar que su propuesta cumple con las condiciones del pliego y es la más favorable para la entidad - En los eventos en los que se priva al oferente de participar en la etapa de adjudicación - El demandante debe acreditar que su oferta cumple con los requisitos para participar en la etapa de adjudicación. CARGA DE LA PRUEBA - Quien demanda tiene la carga de acreditar los supuestos de hecho que pretende hacer valer. NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO - Causal 4ª del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 - Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenta. RESTITUCIONES MUTUAS - Eventos en los cuales hay lugar a su reconocimiento.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, que declaró que el municipio de Yopal excluyó irregularmente al demandante del proceso contractual sometido a juicio y le causó un daño antijurídico autónomo por pérdida de oportunidad, reconociendo a su favor la suma de \$67.043.045 por concepto de reparación integral.



I. SÍNTESIS DEL CASO

El municipio de Yopal adelantó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 con el objeto de contratar la *“adquisición de mobiliario de dotación y elementos según especificaciones técnicas con destino a los centros vida como estrategia de optimización en la atención integral del adulto mayor en el municipio de Yopal departamento de Casanare”*. Al proceso se presentaron la Unión Temporal Yopal 035-2015, la Unión Temporal Centro Vida 2015, la sociedad Colombia Ferelectrica S.A.S., la sociedad Industrias Didácticas Urania Ltda., Héctor Fabiano Gil Buriticá y Gilberto Muñoz Adarmes. El comité evaluador rechazó la propuesta de Gilberto Muñoz Adarmes, porque no cumplió con los requisitos de la ficha técnica y, por tanto, no participó de la etapa de subasta. Mediante Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección a Héctor Fabiano Gil Buriticá, porque en desarrollo de la subasta realizó el lance más bajo. El 17 de diciembre de 2015 el ente territorial y el oferente adjudicatario celebraron el Contrato No. 1609.

Gilberto Muñoz Adarmes solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, y su consecuente restablecimiento del derecho; y (ii) la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015, celebrado por el ente territorial, porque, según aduce, su propuesta cumplió con las condiciones técnicas establecidas en el pliego, las cuales, en todo caso, eran subsanables toda vez que no asignaban puntaje, de tal suerte que, ante cualquier falencia consignada en la ficha técnica, la entidad pública debió solicitar su subsanación en lugar de proceder al rechazo y de esta manera habilitarla para participar en la subasta. Además, aduce que su propuesta era la mejor, es decir, la más baja, razón por la cual solicita el reconocimiento de la utilidad dejada de percibir por la no adjudicación del contrato, que estima en la suma de \$1.200.000.000.



II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 20 de junio de 2016¹, Gilberto Muñoz Adarmes, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del municipio de Yopal. Por auto del 21 de julio de 2016 la demanda fue inadmitida², a efectos de que la parte actora subsanara la estimación razonada de la cuantía y aportara la dirección de notificación del oferente adjudicatario Héctor Fabiano Gil Buriticá. La demanda fue subsanada mediante memorial allegado el 5 de agosto de 2016³.

1.2. En la demanda subsanada, la parte actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

1. PRIMERO: Que se declare la nulidad de los actos administrativos que relaciono a continuación: **RESOLUCIÓN No. 255 del día 15 de Diciembre de 2015**, expedida por el **MUNICIPIO DE YOPAL** mediante la cual se adjudicó el proceso de contratación en la modalidad de **PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN ABREVIADA – SUBASTA INVERSA No. MYCA-SAS-SA-036-2015** cuyo objeto fue: **“ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO DE DOTACIÓN Y ELEMENTOS SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CON DESTINO A LOS CENTROS VIDA COMO ESTRATEGIA DE OPTIMIZACIÓN EN LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL ADULTO MAYOR EN EL MUNICIPIO DE YOPAL DEPARTAMENTO DE CASANARE.”**

2. SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad del **CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 1609 del 17 de diciembre de 2015** por un valor de **DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS M/CTE (\$2.234.768.180.00)**; producto de la adjudicación referida, mediante la resolución cuestionada, habida consideración que fue ella la que dio vida jurídica a este último.

3. TERCERO: Que como consecuencia de la anterior declaración, y como de restablecimiento del derecho a favor de la parte demandante, se condene a la **MUNICIPIO DE YOPAL**, a cancelar al señor **GILBERTO MUÑOZ ADARMES**, las utilidades que Éste hubiera obtenido como adjudicatario del contrato resultante del **PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE SELECCIÓN ABREVIADA – SUBASTA INVERSA No. MYCA-SAS-SA-036-2015**, como de acuerdo con la Ley debía haber sucedido por haber presentado la mejor oferta y por ende la más favorable a la administración, las cuales constan expresamente en la propuesta

¹ Fl. 1 a.44, C. 1.

² Fl. 343, C. 1.

³ Fl. 345 y 346, C. 2.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

presentada por la firma actora, más el valor de la indexación o la liquidaciones las pretensiones a la fecha en que se produzca la sentencia; donde los primeros por razones obvias, no podrá ser recuperado al no poder realizar el contrato de que trata el proceso ya citada. Estos perjuicios se concretan en las siguientes sumas:

- A. A título de lucro cesante, la utilidad esperada o dejada de percibir, como se puede evidenciar en el **ANEXO CUADRO DE COSTOS PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO** adjunto a la presente demanda en el acápite de pruebas, cuyo valor excede la cuantía de la pretensión pero a fin de no ser más onerosa la misma, la parte actora valorara su pretensión a título de lucro cesante en: **MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$1.200.000.000.00)**
- B. De no prosperar las anteriores pretensiones solicito al operador judicial liquidar la utilidad esperada tomando los factores que determinen las pruebas que se practiquen y recauden durante el transcurso del proceso, de oficio o a petición de las partes, de acuerdo a las citas jurisprudenciales contenidas en el presente escrito de demanda.
- C. Que las sumas que se reconozcan sean debidamente indexadas al momento de proferirse la sentencia correspondiente, desde la fecha en que se habría de terminar la ejecución del contrato por mi presentado en consideración al plazo que se hubiere pactado en el contrato y en el pliego de condiciones.

4. **CUARTO:** Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el Art. 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo y se reconozcan los intereses.

5. **QUINTO:** Condénese en costas a la entidad demandada”.

1.3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirma que mediante Resolución No. 241 del 27 de noviembre de 2015, el municipio de Yopal dio apertura al proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015.

1.3.2. Manifiesta que dentro de los requisitos establecidos en la ficha técnica, los oferentes debían aportar una relación de los bienes y elementos a adquirir por la entidad con la respectiva descripción de las especificaciones técnicas, de conformidad con lo requerido por la administración municipal.

1.3.3. Pone de presente que a lo largo del proceso contractual el municipio de Yopal realizó diversas modificaciones a la ficha técnica.



1.3.4. Aduce que al proceso se presentaron la Unión Temporal Yopal 035-2015, la Unión Temporal Centro Vida 2015, la sociedad Colombia Ferelectrica S.A.S., la sociedad Industrias Didácticas Urania Ltda., Héctor Fabiano Gil Buriticá y Gilberto Muñoz Adarmes.

1.3.5. Afirma que el comité evaluador determinó que su propuesta no cumplió con los requisitos de la ficha técnica, porque: no relacionó la información técnica en el anexo establecido por la entidad para tal efecto -Anexo No. 8-; se limitó a copiar la imagen de la ficha técnica publicada por la entidad; y no indicó la capacidad mínima de carga de los ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79.

1.3.6. Resalta que su propuesta, contrario a lo manifestado por el comité evaluador, cumplió con todos los requerimientos técnicos solicitados por la entidad pública en la ficha técnica.

1.3.7. Añade que el 14 de diciembre de 2015 presentó observaciones al informe de evaluación y que, además, subsanó su propuesta allegando, entre otros, la información de los ítems ofertados en el anexo requerido por la entidad, incluyendo la marca y especificaciones de los ítems 9, 79 y 103.

1.3.8. Expone que el 15 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal, al dar respuesta a las observaciones presentadas frente al informe de evaluación, indicó que las fichas técnicas no eran subsanables porque afectaban la comparación de las propuestas.

1.3.9. Refiere que el 15 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la subasta inversa en la que participaron los proponentes habilitados, esto es, la Unión Temporal Centro Vida 2015 y Héctor Fabiano Gil Buriticá, quien realizó el lance más bajo por valor de \$2.234.768.180.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

1.3.10. Manifiesta que por medio de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 al oferente Héctor Fabiano Gil Buriticá.

1.4. Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora manifiesta que la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015 es nula, porque infringe los artículos 2, 13, 29 y 209 de la Constitución Política; 23, 24 y 25 de la Ley 80 de 1993; y 5 de la Ley 1150 de 2007.

1.4.1. Al efecto, indica que su propuesta cumplió con los requisitos establecidos en el pliego y que, en todo caso, si la entidad pública consideraba que no se satisfacían las condiciones previstas en la ficha técnica debió permitirle subsanar su propuesta, porque los aspectos técnicos no incidían en la asignación de puntaje.

1.4.2. Afirma que su propuesta era la mejor, razón por la cual el ente territorial debió adjudicarle el proceso de selección.

1.4.3. Finalmente, concluye que tiene derecho al reconocimiento del 100% de la utilidad dejada de percibir, "*como quiera que la entidad demandada le privó del disfrute de los derechos que le asistían por [ser] el proponente con la mejor propuesta en términos de precio y calidad (...)*".

2. Contestación de la demanda

2.1. Mediante auto del 16 de agosto de 2016⁴, el Tribunal Administrativo de Casanare admitió la demanda subsanada y vinculó al proceso a Héctor Fabiano Gil Buriticá. En tal sentido, ordenó la notificación de dicho proveído al vinculado, al municipio de Yopal, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4 Fl. 412 y 413, C. 2.



2.2. El 27 de febrero de 2017, el municipio de Yopal contestó⁵ la demanda mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que los argumentos esgrimidos por la parte actora carecen de fundamento. En cuanto a los hechos, aceptó unos y negó otros.

2.2.1. Precisó que de conformidad con las reglas técnicas establecidas en el pliego de condiciones, era menester que los proponentes relacionaran los elementos a ofertar en el Anexo No. 8, indicando la marca y todas las especificaciones técnicas mínimas exigidas, las cuales estaban previstas en la ficha técnica.

2.2.2. Afirmó que la propuesta presentada por el demandante no cumplió con las condiciones establecidas en la ficha técnica.

2.2.3. Puso de presente que de conformidad con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, en concordancia con el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, la oferta presentada por la parte actora no era subsanable, pues los aspectos atinentes a la ficha técnica incidían en la comparación de las propuestas.

2.2.4. Asimismo, manifestó que de conformidad con las reglas contenidas en el pliego las propuestas que no cumplieran con la ficha técnica debían rechazarse.

2.2.5. Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones:

- (i) *"INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO"*, bajo el entendido que el daño alegado por la parte demandante no se probó.
- (ii) *"CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y NORMAS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN ESTATAL"*, frente a lo cual manifestó que las actuaciones adelantadas dentro del proceso de selección se ajustaron a los postulados previstos en el pliego, el cual, según indicó, se estructuró de conformidad con las normas vigentes en materia de contratación.
- (iii) *"INEPTA DEMANDA"*, con fundamento en que el actor debió ejercitar el medio de control de controversias contractuales y no el de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵ Fl. 428 a 467, C. 2.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

- (iv) "AUSENCIA DE PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD", indicando que el demandante no cumplió con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, razón por la cual su propuesta no podía verse favorecida con la adjudicación del proceso de selección, "lo que impide predicar una pérdida de oportunidad para celebrar el contrato de compraventa No. 1609".
- (v) "IMPROCEDENCIA DE SUBSANABILIDAD", señalando que la ficha técnica no era subsanable.

2.3. Héctor Fabiano Gil Buriticá guardó silencio.

3. Alegatos de conclusión

Mediante auto proferido al finalizar la audiencia inicial⁶ llevada a cabo el 18 de septiembre de 2017, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. Las partes y el ministerio público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

4.1. Mediante sentencia del 19 de octubre de 2017⁷, el Tribunal Administrativo de Casanare resolvió lo siguiente:

"1° DECLARAR que el municipio de Yopal excluyó irregularmente al proponente GILBERTO MUÑOZ ADARMES, propietario del establecimiento de comercio Casa de la Vitrina, del proceso de selección MYCA-SAS-SA-036-2015 (subasta dinámica inversa) cuyo objeto lo fue la adquisición de múltiples productos para los centros vida de esta jurisdicción, acorde con las razones indicadas en la motivación.

2° DECLARAR que el municipio de Yopal causó daño antijurídico autónomo a GILBERTO MUNOZ ADARMES por pérdida de oportunidad de competir en la fase final dinámica de la subasta inversa a que se refiere el ordinal precedente y, en consecuencia, a título de reparación integral en equidad, CONDENAR a dicho ente territorial a pagar al demandante la suma de sesenta y siete millones cuarenta y tres mil cuarenta y cinco pesos (\$67.043.045), según los parámetros fijados en la parte motiva.

⁶ Fl. 518 a 522, C. 3.

⁷ Fl. 571 a 584, C. Ppal.



3° *La condena causará intereses moratorios y deberá pagarse conforme a las reglas del art. 192 de la Ley 1437 y disposiciones concordantes.*

4° *DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

5° *Sin costas en la instancia.*

6° *ORDENAR que por Secretaria, sin esperar a ejecutoria, se remita copia completa de la demanda, la contestación, la resolución de adjudicación y el contrato acusados junto con la de esta sentencia y las constancias de notificación, a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN (Seccional Casanare), PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN (nivel central) y a la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CASANARE, para que ponderen aristas propias de cada órgano de control, según lo advertido en la motivación. Se les informará que las memorias contractuales completas están publicadas en SECOP y el expediente físico, si requieren copiarlo, podrán consultarlo en esta colegiatura o ante el superior funcional, según el caso”.*

4.2. Como sustento de su decisión, el Tribunal, tras referirse al desarrollo del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, puntualmente en cuanto a los aspectos técnicos consignados en la propuesta de Gilberto Muñoz Adarmes, el informe de evaluación, el documento de subsanación y el pronunciamiento del comité evaluador frente al mismo; a los requisitos previstos en el pliego de condiciones en lo que corresponde a la subsanabilidad de documentos; a los antecedentes jurisprudenciales en torno a la subsanabilidad de las propuestas; y a la subsanabilidad en los procesos de selección abreviada por subasta inversa, manifestó que el rechazo de la oferta del actor fue irregular.

Al efecto, indicó que dentro de las reglas del proceso el único factor que influía en la escogencia del oferente era el precio, razón por la cual *“todo lo demás debía ser objeto de verificación antes de la ronda de subasta propiamente dicha”*. Asimismo, puso de presente que en el pliego se establecieron causales de rechazo por defectos técnicos, pero no se introdujeron mecanismos encaminados a subsanar dichas falencias.

De otro lado, resaltó que por cuenta de la exclusión del demandante tan solo llegaron dos proponentes a la subasta, etapa en la que *“uno de ellos declinó competir y al otro le bastó introducir una rebaja de pírricos \$4.478.493 [...] para ganarse el contrato”*.

En este sentido, concluyó que en el proceso contractual sometido a juicio, *“i) no se surtió procedimiento previo de requerirlo [se refiere al demandante] para precisar*



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

datos; ii) se desconoció que espontáneamente [la demandada] agregó un día antes de la subasta y de la conformación de la lista definitiva de habilitados la información omitida (parámetros de desempeño o capacidad mínima exigida); no se ponderó que la propia administración envió señales erráticas a los proveedores, pues publicó seis (6) veces con versiones parcialmente diferentes la aludida ficha técnica; y iv) las explicaciones que consignó el comité de evaluación en el acta de respuesta a observaciones son visiblemente contradictorias y en parte contrarias a la evidencia documental, en lo que atañe a la propuesta del señor Muñoz”.

Posteriormente, el Tribunal examinó el acto de adjudicación y el contrato acusados para concluir que en el caso concreto no era menester declarar su nulidad, porque el acto *“recoge los resultados finales del proceso de selección, pero no dispuso la exclusión”* y el negocio jurídico *“[...] pudo terminar en cabeza del mismo contratista, pues cualquiera de los habilitados (dos reconocidos por la Administración y otro más, el actor, artificioamente expulsado) habría podido llevar los lances económicos al escenario victorioso”*.

En tal sentido, concluyó que la entidad pública demandada era responsable por pérdida de oportunidad, condenándola al pago del 3% del valor por el cual se adjudicó el contrato, partiendo para tal efecto de una *“metodología similar a la que podrá aplicarse en la cuerda de reparación directa”*.

5. Recursos de apelación

El 7 de noviembre de 2017 y el 31 de octubre de 2017, las partes interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos el 5 de diciembre de 2017⁸ y admitidos el 15 de mayo de 2018⁹.

5.1. Gilberto Muñoz Adarmes¹⁰ solicitó modificar la sentencia y acceder a las pretensiones de nulidad y de condena de la demanda. Puso de presente que el Tribunal, a pesar de encontrar acreditados los vicios alegados, desestimó declarar la nulidad del acto de adjudicación y la nulidad absoluta del contrato.

⁸ Fl. 634, C. Ppal.

⁹ Fl. 650, C. Ppal.

¹⁰ Fl. 609 a 623, C. Ppal.



Al efecto, manifestó que dentro del proceso se acreditó que su oferta cumplió “desde el principio” con las condiciones del pliego y, por tanto, no debió ser rechazada. Además, indicó que el comité evaluador, tal y como lo adujo el Tribunal en el fallo de primera instancia, debió solicitarle que subsanara su oferta, porque la ficha técnica era un requisito subsanable.

Sostuvo que dentro del proceso, además de estar probada la ilegalidad del acto acusado y el vicio del contrato, se acreditó que su oferta era la mejor, motivo por el cual, contrario a lo resuelto por el *a quo*, era procedente el reconocimiento del 100% utilidad dejada de percibir. Al respecto, el apelante manifestó lo siguiente:

“[...] la parte demandante fue disciplinada en probar las circunstancias, que le otorgaban la habilitación de su propuesta para de esta manera participar en la puja por el contrato en la subasta inversa presencial, pero más allá de participar en la subasta, mi cliente demostró en el proceso precontractual y en esta Jurisdicción lo suficiente para probar que él era merecedor de la oportunidad de ejecutar el contrato y con ello todos los efectos patrimoniales que conllevaba, de no ser por las circunstancias que rodearon la expedición del acto acusado”.

5.2. El municipio de Yopal¹¹ solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, al considerar que la propuesta presentada por la parte actora no cumplió con las condiciones técnicas establecidas en el pliego, las cuales no eran subsanables porque incidían en la comparación de las ofertas.

Al respecto, manifestó que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes, para efectos de acreditar el componente técnico allegó al proceso contractual dos documentos: (i) el primero, denominado “ficha técnica”, en el que se limitó a copiar y pegar las especificaciones técnicas de cada uno de los ítems solicitados por la entidad; y (ii) el segundo, titulado “relación de marcas”, en el que constan las marcas de los 234 ítems ofertados, información que, a pesar de no haber sido presentada en el anexo No. 8 como estaba dispuesto en los pliegos, fue objeto de evaluación por parte del comité. En tal sentido, indicó que el comité evaluador rechazó la oferta del demandante, porque al revisar la información allegada en la “ficha técnica” y en la “relación de las marcas”, advirtió que aquella no daba cuenta de la capacidad mínima de los ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79.

¹¹ FI. 586 a 599, C. Ppal.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

De otra parte, adujo que de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, los documentos necesarios para comparar las ofertas no son subsanables, razón por la cual el comité evaluador no podía ordenar que el demandante subsanara su propuesta y tampoco podía tener en cuenta las fichas allegadas después de presentado el informe de evaluación, dado que los aspectos atinentes a la ficha técnica incidían en la comparación de las propuestas.

Además, añadió que la ficha técnica *“es un documento que resume el funcionamiento y otras características del bien o servicio, que si bien no otorga puntaje, si constituye un requisito indispensable para la comparación de las ofertas, pues es a partir de este documento que se puede determinar si el proponente está ofertando el bien que la entidad requiere (...) [e]l permitir que se subsanara esa falencia, era permitir al proponente que mejorara su oferta, pues la ficha técnica incide directamente con la oferta económica”*.

6. Actuación en segunda instancia

Mediante providencia del 20 de febrero de 2019¹², se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

6.1. Gilberto Muñoz Adarmes¹³ solicitó desestimar el recurso de apelación presentado por el municipio de Yopal y modificar la sentencia de primera instancia, pues, según adujo, dentro del proceso se acreditó la ilegalidad del acto de adjudicación y el vicio del contrato y, además, se probó que su propuesta era la mejor para la administración.

6.2. El municipio de Yopal, Héctor Fabiano Gil Buriticá y el Ministerio Público guardaron silencio.

¹² Fl. 679, C. Pal.

¹³ Fl. 682 a 695, C. Ppal.



III. CONSIDERACIONES

Para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (2) medios de control procedentes; (3) acumulación de pretensiones; (4) legitimación en la causa; (5) ejercicio oportuno de la acción; (6) problema jurídico; (7) análisis de la Sala; (7.1.) hechos probados; (7.2.) el caso concreto; (7.2.1.) régimen jurídico aplicable al proceso de contratación sometido a juicio; (7.2.2.) consideraciones frente régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas; (7.2.3.) examen de validez del acto acusado; (7.2.4.) restablecimiento del derecho; (7.2.5.) nulidad absoluta del contrato y restituciones mutuas; y (8) costas.

1. Jurisdicción y competencia

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, dada la vocación de doble instancia del proceso, el cual versa sobre: (i) la nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual el municipio de Yopal, entidad territorial¹⁴ de aquellas expresamente mencionadas por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993¹⁵, adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 y su consecuente restablecimiento del derecho; y (ii) la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015, celebrado por el ente territorial.

¹⁴ De conformidad con el artículo 286 de la Constitución Nacional "*Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas*".

¹⁵ Ley 80 de 1993, artículo 2º: "*Para los solos efectos de esta ley:*

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles".



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
 Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2016¹⁶ supera los 300 SMLMV, que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y los 500 SMLMV, atinentes al medio de control de controversias contractuales, de conformidad con lo establecido en los artículos 150 y 152, numerales 3 y 5, del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Del medio de control procedente

2.1. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el instrumento procesal mediante el cual toda persona que considere que se ha visto lesionada en un derecho como consecuencia de la expedición de un acto administrativo proferido antes de la celebración del contrato puede acudir en procura de solicitar su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo¹⁷ del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138¹⁸ de la misma codificación.

En el presente caso, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, puesto que se está cuestionando la legalidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, y su consecuente restablecimiento del derecho.

2.2. Por su parte, el medio de control de controversias contractuales es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente a cualquier controversia derivada del negocio jurídico

¹⁶ Para el año 2016 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$ 689.455. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para el 2016, el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a \$206.836.500 y el atinente a los 500 SMLMV equivalía a \$344.727.500. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en \$1.200.000.000.

¹⁷ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. [...] Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso".

¹⁸ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".



estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas. De igual manera, el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 141¹⁹ del CPACA

En el presente caso, el medio de control de controversias contractuales es adecuado, por cuanto a través de su demanda la parte actora persigue que se declare la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015 celebrado por el municipio de Yopal, resultante del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015.

3. La acumulación de pretensiones

Teniendo en cuenta que la parte actora formuló pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, se procederá a

¹⁹ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIA CONTRACTUAL. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

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



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

examinar si en el caso concreto se reúnen o no los presupuestos que deben concurrir para su acumulación, establecidos en el artículo 165²⁰ del CPACA.

A este efecto, es menester recordar que la presente *litis* versa sobre:

- (i) La nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, y su consecuente restablecimiento del derecho;
- (ii) La nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015.

En tal sentido, el artículo 165 del CPACA determina que se pueden acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, siempre y cuando se satisfagan las siguientes exigencias: (i) que las pretensiones sean conexas, lo que ocurre en el presente caso, pues la nulidad absoluta del contrato se origina en la ilegalidad del acto administrativo de adjudicación, que culminó con su celebración; (ii) que el juez sea competente para conocer de todas, requisito que se cumple en el caso concreto, toda vez que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y las de controversias contractuales superan los 300 y 500 SMLMV, como quedó visto (F.J. 1) y, por tanto, son de competencia en primera instancia del Tribunal Administrativo de Yopal y en segunda instancia del Consejo de Estado; (iii) que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, requisito que también se cumple, pues de la lectura de las mismas surge sin duda que aquellas no se contraponen; (iii) que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas, requisito que se satisface en el presente caso, pues ninguna de las

²⁰ "ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".



pretensiones se encuentra afectada por el fenómeno preclusivo de la caducidad (F.J. 5); y (iv) que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento, lo que ocurre en el presente asunto, pues el medio de control de nulidad y restablecimiento y el de controversias contractuales deben tramitarse a través del mismo procedimiento, esto es, del ordinario.

En suma, en el caso concreto se advierte que las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales formuladas por la parte actora en su escrito de demanda son conexas, pueden ser estudiadas y decididas por el mismo juez, no se excluyen o contraponen entre sí y deben tramitarse a través del mismo procedimiento -ordinario-, razón por la cual resulta procedente su acumulación.

4. Legitimación en la causa

4.1. Con relación a las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada -subasta inversa- No. MYCA-SAS-SA-036-2015, y su consecuente restablecimiento del derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 del CPACA, según el cual la legitimación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radica en toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, la Sala observa que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes y el municipio de Yopal poseen el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, pues el primero participó en el proceso contractual y considera que sus derechos se afectaron al no habersele adjudicado el mismo, y el segundo adelantó el proceso de selección y profirió el acto administrativo de adjudicación (hechos probados 7.1.3. y 7.1.10.).



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

4.2. En lo que corresponde a la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 141²¹ del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales a través de las cuales se persiga la nulidad absoluta de un contrato se encuentra en cabeza de las partes, del Ministerio Público o de cualquier tercero que acredite un interés directo, la Sala concluye que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes y el municipio de Yopal poseen el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que el primero participó en el proceso de selección objeto de examen en el sub *judice*, que dio lugar a la celebración del negocio jurídico y el segundo lo adelantó, lo adjudicó y finalmente celebró el Contrato (hechos probados 7.1.3., 7.1.10. y 7.1.11.).

4.3. Por su parte, Héctor Fabiano Gil Buriticá, quien al admitirse la demanda fue vinculado al proceso mediante auto del 16 de agosto de 2016²², posee el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y está legitimado en la causa por pasiva, comoquiera que resultó adjudicatario del proceso de selección sometido a juicio y, además, celebró el negocio jurídico cuya nulidad absoluta se pretende (hechos probados 7.1.3., 7.1.10. y 7.1.11.).

5. Ejercicio oportuno de la acción en el caso sub *judice*

Comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015 y su consecuente restablecimiento del derecho, así como la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015, la Sala

²¹ "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

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



abordará el examen de caducidad de forma independiente, teniendo en cuenta para ello los plazos preclusivos de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

Al efecto, el artículo 164 del CPACA, numeral 2, en su **literal C** establece que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tratándose de actos previos a la celebración del contrato, caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; y en su **literal J**²³, determina que el medio de control de controversias contractuales, en aquellos eventos en los que se persiga la nulidad absoluta del contrato, caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento, pudiendo demandarse su nulidad, en todo caso, mientras se encuentre vigente.

5.1. Así, frente a la pretensión relativa a la nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015 y su consecuente restablecimiento del derecho, en el caso *sub examine* se estima que el derecho de accionar se ejerció en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, que corrió hasta el 23 de junio de 2016²⁴, teniendo en cuenta: i) que el acto administrativo fue

²³ Para efectos del cómputo de la caducidad es menester acudir a las reglas contenidas en las normas vigentes al momento en que inició a correr el término, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, toda vez que, tratándose de normas procesales, las mismas son de aplicación inmediata. Al respecto, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 24 de abril de 2017. Rad.: 50602. En esta providencia se puso de presente que, “[e]n punto de la aplicación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para la determinación de la regla de caducidad cuando se presentan conflictos entre normas que, en principio, regulan la misma situación, esta Corporación puntualizó [...] la Sala considera que el 40 debe aplicarse para definir el conflicto en el tiempo respecto de la aplicación de normas sobre caducidad, en tanto se trate de términos que ya hubieren empezado a correr sin que haya iniciado el respectivo proceso. En efecto, cuando el artículo 40 *ibidem* se refiere a las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, está haciendo mención a las normas procesales, entre otras, a las normas de caducidad que, tal y como lo indica dicha norma, son de aplicación inmediata. Teniendo en cuenta lo anterior, se modifica lo dicho por la Sala en la providencia del 27 de mayo de 2005, en los términos de este proveído, de manera que, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración salvo cuando se trate de leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del mismo, entre las cuales se consideran incluidas las normas que establecen términos de caducidad para el ejercicio de las acciones, que por ser de carácter procesal, son de aplicación inmediata. [...]”.

²⁴ El plazo de caducidad de 4 meses, que empezó a contabilizarse al día siguiente de la publicación del acto, esto es, a partir del 17 de diciembre de 2015, permaneció suspendido entre el 14 de abril de 2016 y el 20 de junio de 2016, por cuenta del trámite conciliatorio, esto es, cuando restaba 4 días para que expirara. Por tanto, el plazo preclusivo se extendió hasta el 24 de junio de 2016.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarques

publicado el 16 de diciembre de 2015²⁵; ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 14 de abril de 2016²⁶, esto es, cuando le restaban cuatro (4) días para incoar en término su pretensión, trámite que se declaró fallido el 20 de junio de 2016²⁷; y iii) que la demanda se presentó el 20 de junio de 2016²⁸.

5.2. Por otro lado, en cuanto a la pretensión atinente a la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015, resulta claro que la demanda se interpuso en tiempo, es decir, dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al perfeccionamiento del contrato, teniendo en cuenta: i) que el contrato fue celebrado el 17 de diciembre de 2015; ii) que el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 14 de abril de 2016²⁹, trámite que se declaró fallido el 20 de junio de 2016³⁰; y iii) que la demanda se presentó el 20 de junio de 2016³¹.

6. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si, de conformidad con lo hechos probados, la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, adolece de los vicios alegados por la parte demandante y si, con fundamento en ello, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento solicitado en la demanda. Además, corresponde establecer si el Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015 adolece de nulidad absoluta.

7. Análisis de la Sala

En el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, se solicita que se declare la nulidad del acto acusado, así como la nulidad absoluta del contrato y que se condene a la entidad demandada al pago del 100% de la utilidad esperada.

²⁵ Fl. 468, C. 2.

²⁶ Fl. 340 y 341, C. 1.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Fl. 1 a 44, C. 1.

²⁹ Fl. 340 y 341, C. 1.

³⁰ *Ibidem*

³¹ Fl. 1 a 44, C. 1.



Por su parte, en el recurso de apelación formulado por el municipio de Yopal, se solicita negar las pretensiones de la demanda.

En este sentido, y comoquiera que ambas partes apelaron todo lo decidido en la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328³² del C.G.P³³ se resolverá el asunto sin limitaciones. Por tanto, la Sala analizará: i) si la oferta presentada por Gilberto Muñoz Adarmes cumplió con las condiciones técnicas establecidas en el pliego, puntualmente en cuanto a la capacidad de los ítems 9, 79 y 103; ii) si, en caso tal de que la oferta no cumpliera con las condiciones técnicas referidas, era procedente su subsanación; y iii) si el oferente cumplía con las condiciones para participar en la subasta.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio.

7.1. Hechos probados

En el caso concreto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso en copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 246³⁴ del C.G.P.

7.1.1 Mediante Resolución No. 241 del 27 de noviembre de 2015, el municipio de

³² "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

³³La aplicación del Código General del Proceso en el caso concreto se fundamenta en lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 5 de junio de 2014, mediante el cual se unificó la jurisprudencia para señalar que el Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entró a regir a partir del 1º de enero de 2014 y que "en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal", sin perjuicio del régimen de transición previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Rad.:49299.

³⁴ "Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente".



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

Yopal ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, cuyo objeto consistió en la "[a]dquisición de mobiliario de dotación y elementos según especificaciones técnicas con destino a los centros vida como estrategia de optimización en la atención integral del adulto mayor en el municipio de Yopal departamento de Casanare", según da cuenta copia del acto³⁵ así como también del pliego definitivo de condiciones³⁶.

De acuerdo con lo establecido en el pliego, en punto del alcance del objeto, en el numeral 3.1 se enlistaron los 234 bienes y elementos a adquirir por parte de la entidad pública, entre los cuales se encuentran aquellos que ocupan la atención de la Sala, esto es, los correspondientes a los ítems 9, 79 y 103, a saber:

"3.1. ALCANCE DEL OBJETO:

El alcance del presente proceso contractual es suministrar la totalidad de bienes y elementos de dotación en las cantidades requeridas, conforme las especificaciones técnicas establecidas, nuevos y en perfecto estado. Así mismo entregarlos en el sitio indicado por la Administración Municipal, instalados en forma adecuada para su normal utilización. El siguiente es el listado de bienes y elementos a adquirir:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD
9	ARCO OLA	UNIDAD	7
79	CAMILLA DE RESCATE	UNIDAD	7
103	CONGELADOR. VERTICAL DE 230 LITROS	UNIDAD	1

De otra parte, en el pliego se estableció que dada la naturaleza del proceso de selección (selección abreviada por subasta inversa) y en armonía con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, las ofertas deberían contener dos partes: la primera, referente a la acreditación de la capacidad y al cumplimiento de la ficha técnica y, la segunda, correspondiente a la oferta económica.

En lo que incumbe al cumplimiento de los requisitos técnicos, en el capítulo VI del pliego de condiciones se estableció que los proponentes debían presentar la relación de los bienes y elementos en el Anexo No. 8, "[...] el cual debe incluir marca y todas las especificaciones técnicas mínimas exigidas en los pliegos de condiciones y en el Anexo "Ficha Técnica" de los bienes que requiere la entidad". Además, se estableció que "[l]os proponentes en la ficha técnica que presenta en

³⁵ CD. FI 500, C. 2. Archivo "APERTURA PROCESO 27 NOV".

³⁶ FI. 163 a 192, C. 1 y CD. FI 500, C. 2. Archivo "PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO".



su oferta, deben acreditar que los bienes que ofrecen a la entidad cumplen con las condiciones y características mínimas y de los patrones de desempeño mínimos requeridos por la entidad. El proponente que no cumpla con estas condiciones no será habilitado para participar en la subasta”

“Anexo No. 8: Formato de ficha técnica

ITEM	
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	
CLASIFICACIÓN DEL BIEN UNSPSC	
MARCA	
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	
UNIDAD O MEDIDA	
DESCRIPCIÓN GENERAL	

De otra parte, en el numeral 3.2. del pliego quedó previsto que los bienes y elementos a adquirir deberían cumplir con las características descritas en las “fichas técnicas”, a saber:

“3.2. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS

Para cumplir con las actividades establecidas según el objeto contractual “ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO Y ELEMENTOS DE DOTACIÓN SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CON DESTINO A LOS CENTROS VIDA COMO ESTRATEGIA DE OPTIMIZACIÓN EN LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL ADULTO MAYOR EN EL MUNICIPIO DE YOPAL DEPARTAMENTO DE CASANARE” los diferentes elementos suministrados deben contener las características descritas en las fichas técnicas correspondientes”.

De igual modo, en otro anexo adjunto al pliego, denominado “especificaciones técnicas corregidas 431”³⁷, publicado en el SECOP el 27 de noviembre de 2015 a las 4:31 p.m.³⁸, quedó establecido que las condiciones mínimas técnicas a cumplir por parte de los oferentes serían “las definidas en la ficha técnica”.

³⁷ Fl. CD. FI 500, C. 2. Archivo “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CORREGIDAS”.

³⁸ Fl. 45 a 48, C. 1.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adames

A este efecto, en el documento denominado "ficha técnica ajustada"³⁹, publicado en el SECOP el 27 de noviembre de 2015 a las 4:29 p.m.⁴⁰, el municipio de Yopal fijó los requerimientos técnicos de los bienes y elementos a adquirir. Así, en punto de los ítems 9, 79 y 103 se establecieron las siguientes condiciones mínimas:

ÍTEM	9 (Modificado)
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	ARCO
CÓDIGO UNSPSC	49181602
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	ARCO OLA PARA TERAPIA OCUPACIONAL
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	ARCO OLA FABRICADO EN ACERO, MADERA – PRODUCTO LAVABLE Y REUTILIZABLE. Medidas: 100 largo x 180 alto x 40 cms ancho
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad Mínima 35 Kg

ÍTEM	79
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CAMILLA
CÓDIGO UNSPSC	42192211
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CAMILLA DE RESCARE
UNIDAD DE MEDIDA	Unidad
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Fabricada en una sola pieza con polyethyleno inyectado y relleno de pelyrethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el arnés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm *peso: 14.5 lb ** flotabilidad: hasta 69 Kg
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad de carga 225 Kgs

ÍTEM	103
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CONGELADOR
CÓDIGO UNSPSC	24131602
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CONGELADOR VERTICAL
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Congelador. Consumo: 0.7 kwh/día refrigerador 7 1.5 kwh7día congelador. Capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco. Tipo: congelador. Características: chapa de seguridad. Rodachinas para fácil desplazamiento. Contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado. Gabinete interno y externo en lámina galvanizada prepintada. Condensador interno que facilita la limpieza. Sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador). Empaque magnético removible para facilitar su limpieza. Bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm.
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad 500 litros

(negrillas fuera de texto).

Por su parte, en cuanto a la subsanabilidad de las ofertas, en el numeral 2.9.2. del pliego de condiciones se determinó que, de conformidad con el parágrafo 1º del

³⁹ CD. FI 500, C. 2. Archivo "FICHA TÉCNICA AJUSTADA 429".

⁴⁰ FI. 45 a 48, C. 1.



artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el ente territorial estaba facultado para requerir documentos a los oferentes, siempre y cuando la información a suministrar no afectara la asignación de puntaje, no acreditaran la capacidad del oferente y no probaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre.

Con relación al rechazo de las propuestas, en el literal “L” del numeral 2.9.3 del pliego, se estableció que si la oferta no cumplía con las especificaciones técnicas mínimas, debía rechazarse:

“2.9.3. Rechazo

[...]

l) Cuando no se presenten las fichas técnicas de los productos a ofrecer o habiéndose presentado las fichas técnicas no cumplan con las especificaciones mínimas exigidas”.

En cuanto a los criterios de ponderación de las ofertas, en el capítulo VII del pliego se dispuso que el único criterio ponderable era “*el menor precio ofrecido*”.

Finalmente, en lo que corresponde al valor estimado del contrato, en el numeral 3.4. del pliego quedó previsto que su valor correspondería a la suma de \$2.239.246.673,00.

7.1.2. El 1º de diciembre de 2015, el municipio de Yopal, en respuesta a las observaciones presentadas al pliego definitivo de condiciones⁴¹, corrigió las especificaciones técnicas de los ítems 79 y 81. A este efecto, en punto del ítem 79 -camilla de rescate-⁴²⁻⁴³ la capacidad mínima solicitada se redujo de 225 a 180 Kg, manteniendo incólumes las demás especificaciones técnicas.

7.1.3. Al proceso contractual se presentaron los siguientes oferentes⁴⁴: (i) Unión Temporal Yopal 036-2015; (ii) Unión Temporal Centros Vida 2015; (iii) Colombia Ferelectrica S.A.S.; (iv) Industrias Didácticas Urania Ltda.; (v) Héctor Fabiano Gil Buriticá; y (vi) Gilberto Muñoz Adarmes.

⁴¹ CD. FI 500, C. 2. Archivos “OBSERVACIONES PLIEGO DEFINITIVO (1)” y “OBSERVACIONES PLIEGO DEFINITIVO (2)”.

⁴² CD. FI 500, C. 2. Archivo “FICHA TÉCNICA MODIFICADA 01 DIC”.

⁴³ CD. FI 500, C. 2. Archivo “ACTA RESPUESTA OBSERVACIONES 01 DIC”.

⁴⁴ CD. FI 500, C. 2. Archivo “ACTA APERTURA SOBRES”.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

En su propuesta, el oferente Gilberto Muñoz Adarmes, en punto a las especificaciones técnicas, declaró bajo la gravedad de juramento que “[e]n caso de ser adjudicatario del contrato resultante del proceso de la referencia, **CUMPLIRÉ CABALMENTE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS MÍNIMAS** establecidas a la luz de los documentos que obran dentro del proceso”⁴⁵. A su vez, para acreditar el componente técnico de su oferta allegó dos documentos: por un lado, una relación⁴⁶ de las especificaciones técnicas solicitadas por la entidad respecto de los 234 ítems a adquirir; y, por el otro, un documento denominado “relación de marcas” en el que enlistó los 234 ítems ofertados con la indicación de su descripción técnica, marca, unidad de medidas y cantidad.

7.1.4. El 7 de diciembre de 2015⁴⁷, el comité evaluador dio a conocer el informe de evaluación en el que manifestó que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes no cumplió con la capacidad jurídica, pues no aportó la fotocopia de la cédula de ciudadanía del proponente o del representante legal, ni la fotocopia de la libreta militar y omitió allegar la constancia de pago de parafiscales y seguridad social.

Además, concluyó que el oferente tampoco cumplió con la ficha técnica, porque: (i) no aportó la información en el Anexo No. 8; (ii) se limitó a copiar y pegar el anexo “ficha técnica” publicado por la entidad; y (iii) no informó acerca de la capacidad mínima de los ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79, motivo por el cual su propuesta debía rechazarse⁴⁸. Sobre el particular, esto quedó consignado en el informe de evaluación:

“CUMPLIMIENTO DE LA FICHA TÉCNICA

NUMERAL DE LOS PLIEGOS	REQUISITO	CUMPLE		NA	FOLIOS	OBSERVACIONES
		SI	NO			
CAPITULO VI	GILBERTO MUÑOZ ADARMES		X		8-47, 73-87	El proponente no presenta las fichas técnicas en el formato señalado en los pliegos de condiciones, se limita a copiar como imagen las fichas técnicas publicadas por la administración (folios 8-47), en documento aparte (folios 73-87) relaciona las marcas, pero las marcas señaladas en los ítems 9, y 103, no indica

⁴⁵ Fl. 55, C. 1.

⁴⁶ Fl. 56 a 95, C. 1.

⁴⁷ Fl. 45 a 48, C. 1.

⁴⁸ Fl. 227 a 247, C. 1 y CD. FI 500, C. 2. Archivo “INFORME DE EVALUACIÓN 4DIC”.



						<p>la capacidad mínima y en el ítem 79 no cumple con la capacidad de carga.</p> <p>De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta el literal l del ítem 2.9.8 de los pliegos de condiciones, la propuesta será rechazada.</p>
--	--	--	--	--	--	--

7.1.5. El 14 de diciembre de 2015, el oferente Gilberto Muñoz Adarmes presentó observaciones al informe de evaluación y allegó, entre otros, una relación de las "fichas técnicas corregidas"⁴⁹, indicando que su propuesta sí cumplía con las condiciones técnicas. A este efecto, en el escrito manifestó textualmente lo siguiente:

*"Observaciones defendiendo la propuesta presentada por **GILBERTO MUÑOZ ADARMES**:*

A. Con la presente allego los documentos declarados por la entidad como ausentes a través del informe de evaluación del proceso de la referencia, adjunto a la presente comunicación:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del proponente **GILBERTO MUÑOZ ADARMES**.
2. Copia del soporte de pago de la Seguridad Social y Aportes Parafiscales del proponente **GILBERTO MUÑOZ ADARMES**.
3. **FICHAS TÉCNICAS** corregidas, presentando la marca dentro del (sic) cada una de las fichas técnicas, tal como lo hiciera los proponentes **UNION TEMPORAL CENTROS VIDA 2015** y **HECTOR FABIANO GIL BURITICA**, ya que en nuestro caso a pesar de haberlas presentado dentro del término establecido, la entidad está objetando un elemento de forma dentro de la propuesta mas no un elemento esencial; por lo que la entidad debe darle aplicación al **PRINCIPIO DE IGUALDAD** y habilitar nuestra propuesta.

B. En cuanto a la evaluación técnica que se hiciera sobre mi propuesta, erra la entidad en lo afirmado con relación al documento aportado en mi propuesta como **FICHAS TÉCNICAS**, pues **NO ES CIERTO** que no esté relacionado el aspecto **PATRONES DE DESEMPEÑO**, puesto que a **FOLIO 009 Y 081** se evidencia claramente el cumplimiento de la exigencia **PATRONES DE DESEMPEÑO**, que se establece como **CAPACIDAD MÍNIMA 35 KG**. Por lo que solicito a la entidad, corregir el informe de evaluación en cuanto este aspecto, teniendo en cuenta lo dicho en el presente literal.

C. En cuanto a la evaluación técnica que se hiciera sobre mi propuesta, erra nuevamente la entidad en lo afirmado con relación al documento aportado en mi propuesta como **FICHAS TÉCNICAS**, pues **NO ES CIERTO** que no esté relacionado el aspecto **CAPACIDAD DE CARGA**, puesto que el **ÍTEM 79** se evidencia claramente el cumplimiento de dicha exigencia, que se establece como **CAPACIDAD DE CARGA 180 KGS**. Estando en armonía con lo establecido en el **ULTIMO DOCUMENTO QUE LA ENTIDAD PUBLICO MODIFICANDO LA FICHA TÉCNICA DEL ÍTEM 79**, Por lo que solicito a la

⁴⁹ Fl. 249 a 289. C. 1-2, y Fl 500, C. 2. Archivos "SOLICITUD DE SUBSANACIÓN IE PROPONENTE" y "SUBSANACIÓN IE.GMUÑOZ ADARMES 14 DIC".



entidad, corregir el informe de evaluación en cuanto este aspecto, teniendo en cuenta lo dicho en el presente literal.

[...]

F. La entidad MUNICIPIO DE YOPAL, ya tiene antecedentes judiciales en procesos administrativos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con fallos en contra por desconocer la reglamentación de la Contratación Estatal, tal como lo es el proceso Rad.: 85001-2333-001-2014-00024-00, que actualmente cursa segunda instancia en el Honorable Concejo de Estado, que fue fallado en primera instancia en contra del municipio evidenciándose dos circunstancias similares a las que nos tiene en este estado: FALTA A LA SELECCIÓN OBJETIVA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO. Sirva el anterior antecedente para conminar respetuosamente a la entidad para que actúe conforme a derecho y permita la subsanación de mi propuesta para de esta manera permitir mi participación en la subasta inversa programada por la entidad dentro del proceso de la referencia. Adicional a la solicitud que se hace a la administración para que proceda conforme a derecho, la mención del proceso Rad.: 85001-2333-001-2014-00024-00, y el fallo adverso para la entidad contratante, es para advertir a la administración del MUNICIPIO DE YOPAL, de las consecuencias que tendría actuar por fuera de derecho, pues al no permitir la subsanación de las fichas técnicas VIOLA EL DEBIDO PROCESO, EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD Y LA SELECCIÓN OBJETIVA de aquellos que concurrimos a la convocatoria que ha realizado la entidad, sin contar la violación a las normas establecidas para la Contratación Estatal.

Al tenor de la anterior mención del proceso administrativo y retrotraer las nefastas consecuencias que el MUNICIPIO DE YOPAL, asumió con la generación del fallo de primera instancia del Honorable Tribunal Administrativo de Yopal, este proponente deja evidencia de la advertencia que eleva a la entidad contratante, para que sirva de insumo para las posteriores actuaciones ante la Justicia Contenciosa Administrativa, y poder demostrar que el MUNICIPIO DE YOPAL ACTUÓ A SABIENDAS DE CONOCER QUE SU ACTUACIÓN NO ERA LA CORRECTA. Y SE PUEDAN ESTABLECER ADMINISTRATIVAMENTE, DISCIPLINARIAMENTE Y FISCALMENTE EL DOLO DE LA ACTUACIÓN, QUE SE EJECUTÓ CON LA INTENCIÓN DE CAUSAR EL DAÑO ANTIJURÍDICO QUE EL PRESENTE ESCRITO PREVÉ EVITAR.

Y finalmente, advertir al ORDENADOR DEL GASTO quien finalmente será el que soporte las responsabilidades que le atañen en virtud del cargo que ostenta, que se abstenga de adjudicar a un proponente que fue seleccionado desconociendo los POSTULADOS DE LA SELECCIÓN OBJETIVA, EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Fundamentos de la presente actuación:

En virtud de los documentos que adjunto a la presente comunicación, quedaría subsanada y debidamente corregida nuestra propuesta y en consecuencia quedar habilitado para participar en la subasta programada por la entidad.

Dicha subsanación de documentos, es realizada a la luz de las disposiciones legales que regulan el mercado de compras públicas, los cuales nos permitimos transcribir; para lo cual es menester determinar que nos encontramos en un proceso de selección abreviada de menor cuantía POR SUBASTA, donde los términos para la corrección de los documentos que se indiquen como no cumple dentro de cada una de las propuestas nunca dan lugar al rechazo de las mismas,



salvo que el proponente no cumpla o no se ajuste su propuesta a los términos que establece la Ley y el pliego de condiciones.

[...]

Analizando la Norma Jurídica, en aplicación del PRINCIPIO DE LEGALIDAD y analizada la cita jurisprudencial vinculante por ser remitida su aplicación por COLOMBIA COMPRA EFICIENTE a todos los operadores administrativos, a las claras se denota que en los procesos de contratación en la modalidad de Subasta, la oportunidad de subsanar encuentra su límite hasta el momento previo de la subasta y no hasta que la entidad lo determine, y dado que las fichas técnicas no se les dable (sic) puntaje alguno, dicho requisito podrá ser subsanado dentro de los términos que la Ley y la Jurisprudencia han establecido, esto en atención a la jerarquía que tiene el pliego de condiciones dentro de la pirámide legal y normativa, donde por su naturaleza e inferioridad debe de estar sincronizado con los términos legales superiores creados por el legislador a través de las leyes.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicito a la entidad evaluar nuevamente nuestra propuesta y habilite nuestra la misma (sic) para participar en el evento de subasta”.

7.1.6. El 15 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal dio respuesta a las observaciones presentadas por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes, precisando que su oferta no cumplió con los requisitos técnicos del pliego, pues no indicó la capacidad mínima de los ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79, motivo por el cual había lugar a su rechazo⁵⁰. Sobre el particular, esto quedó consignado en la respuesta:

“Para dar respuesta a los literales B) y C), primero debemos señalar que el observante no presentó la ficha técnica en el formato establecido en los pliegos de condiciones, pero es claro que este es un incumplimiento de forma y no de fondo, se limitó a copiar como imagen la ficha técnica publicada por el Municipio y en documento aparte realizó la relación de las marcas, lo cual hasta ahí no existe ningún inconveniente.

Si bien es cierto, que presenta una a una las fichas técnicas (folios 8-47), las cuales cumplen con las fichas técnicas publicadas por el Municipio, pues como lo manifestamos, fueron incluidas como imágenes, cuando él hace relación de los elementos con sus marcas, los cuales deben cumplir con las especificaciones técnicas, pues sencillamente NO CUMPLE, por eso el informe señala textualmente lo siguiente: “El proponente no presenta las fichas técnicas en el formato señalado en los pliegos de condiciones, se limita a copiar como imagen las fichas técnicas publicadas por la administración (folios 8-47), en documento aparte (folios 73-87) relaciona las marcas, pero las marcas señaladas en los ítems 9. v 103, no indica la capacidad mínima y en el ítem 79 no cumple con la capacidad de carga”. Significa lo anterior, que la marca propuesta para los ítems 9, 79 y 103 no cumple con las especificaciones técnicas que requiere la entidad, así

LO REQUERIDO POR LA ENTIDAD

LO PROPUESTO POR GILBERTO
MUÑOZ ADARMES A FOLIO 73-87

⁵⁰ Fl. 290 a 301, C. 2.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
 Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

ITEM	9 (Modificado)	9
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	ARCO	
CÓDIGO UNSPSC	49181602	
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	ARCO OLA PARA TERAPIA OCUPACIONAL	ARCO OLA
UNIDAD O MEDIDA	UNIDAD	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	ARCO OLA: FABRICADO EN ACRO, MADERA-PRODUCTO LAVABLE Y REUTILIZABLE. Medidas: 100 largo x 180 alto x 40 cms ancho	ARCO OLA: fabricado con acero, madera-producto lavable y reutilizable. Medidas 100 m de largo x 180 alto x 40 cms ancho. MARCA CV DIDACTICOS
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad Mínima 35 Kg	NO INDICA

ITEM	79	79
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CAMILLA	
CÓDIGO UNSPSC	4219221	
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CAMILLA DE RESCATE	
UNIDAD O MEDIDA	Unidad	Unidad
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Fabricada en una sola pieza con polyethyleno inyectado y relleno de pelyirethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el amés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm	Fabricada en una sola pieza con polyethyleno inyectado y relleno de pelyirethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el amés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm MARCA CARPENA
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad de carga: 180 Kgs	NO INDICA

ITEM	103	103
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CONGELADOR	
CÓDIGO UNSPSC	24131602	
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CONGELADOR VERTICAL	
UNIDAD O MEDIDA	UNIDAD	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Congelador. Consumo: 0.7 kwh/ día refrigerador 7 1.5 kwh7dia congelador. Capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco. Tipo: congelador.	Congelador. Consumo: 0.7 kwh/ día refrigerador 7 1.5 kwh7dia congelador. Capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco. Tipo: congelador. Características: chapa de seguridad. Rodachinas para fácil desplazamiento.



	<p><i>Características: chapa de seguridad. Rodachinas para fácil desplazamiento. Contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado. Gabinete interno y externo en lámina galvanizada prepintada. Condensador interno que facilita la limpieza. Sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador). Empaque magnético removible para facilitar su limpieza. Bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm.</i></p>	<p><i>Contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado. Gabinete interno y externo en lámina galvanizada prepintada. Condensador interno que facilita la limpieza. Sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador). Empaque magnético removible para facilitar la limpieza. Bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm. MARCA SUPERNORDICO</i></p>
<p>PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO</p>	<p>Capacidad 500 litros</p>	<p>NO INDICA</p>

Ahora bien, estamos frente a un proceso que no tiene puntuación, por lo tanto en primera medida se tendría que todo documento es subsanable, pero el mismo parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, señala que se pueden subsanar los documentos no necesarios para comparación de las propuestas, es decir, que para el caso que nos ocupa todos los documentos señalados en el Capítulo V de los pliegos de condiciones.

[...]

Significa lo anterior, que las fichas técnicas son documentos necesarios para comparar las propuestas, pues en ella el interesado me indica que producto me está ofertando y lo puedo comparar con los demás proponentes para identificar cual producto es el mejor y cumple con las especificaciones técnicas que la entidad requiere, además que esta ficha técnica va ligada con la propuesta económica, entonces permitirle al oferente que subsane o modifique la ficha técnica es permitirle que modifique la propuesta económica, lo cual no es subsanable para el presente proceso" (Negrillas fuera de texto).

7.1.7. El 15 de diciembre de 2015, el comité evaluador actualizó el informe de evaluación en lo atinente a la capacidad jurídica y determinó que todos los proponentes cumplieron con este requisito habilitante, entre ellos, Gilberto Muñoz Adarmes⁵¹.

7.1.8. El 15 de diciembre de 2015, el comité evaluador, tras analizar todos los requisitos subsanados por los oferentes, estableció que los proponentes habilitados para participar en la subasta eran: (i) la Unión Temporal Centros Vida 2015; y (ii) Héctor Fabiano Gil Buriticá, al considerar que aquellos cumplieron con las condiciones habilitantes y con los requisitos de la ficha técnica⁵².

⁵¹ FI 500, C. 2. Archivo "ACTUALIZACIÓN REQUISITOS HABILITANTES 15 DIC".

⁵² FI 500, C. 2. Archivo "LISTA OFICIAL PROPONENTES HABILITADOS".



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

7.1.9. El 15 de diciembre de 2015 se desarrolló la audiencia de subasta inversa en la que participaron los dos oferentes habilitados. En marco de la subasta el municipio de Yopal dio apertura a los sobres contentivos de las ofertas económicas, las cuales, según se indica en el acta de la audiencia, cumplieron con el presupuesto oficial, que fue de \$2.239.246.673.00. Posteriormente, el proponente Héctor Fabiano Gil Buriticá realizó un lance por valor de \$2.234.768.180 y la Unión Temporal Centros Vida 2015 se abstuvo de efectuar lance alguno. En tal virtud, el comité evaluador recomendó adjudicar el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 al proponente Héctor Fabiano Gil Buriticá⁵³.

7.1.10. Por medio de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 al proponente Héctor Fabiano Gil Buriticá, según da cuenta copia de dicho acto⁵⁴.

7.1.11. El 17 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal y Héctor Fabiano Gil Buriticá celebraron el Contrato No. 1609, cuyo objeto consistió en la "*adquisición de mobiliario de dotación y elementos según especificaciones técnicas con destino a los centros vida como estrategia de optimización en la atención íntegra del adulto mayor en el municipio de Yopal departamento de Casanare*", según da cuenta copia del negocio jurídico⁵⁵.

7.2. Del caso concreto

Para la solución del caso concreto, la Sala encuentra pertinente comenzar por abordar el régimen jurídico del proceso contractual sometido a juicio, así como el régimen de subsanabilidad de las ofertas, para proceder a continuación a analizar, a partir de dicho marco legal, si el acto administrativo cuestionado y el contrato enjuiciado adolecen de los vicios alegados y si, con fundamento en ello, hay lugar a

⁵³ FI 306 a 310, C. 2 y FI 500, C. 2. Archivo "ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA DE SUBASTA A LA INVERSA".

⁵⁴ FI. 321 a 323 y 468 a 470, C. 2 y FI 500, C. 2. Archivo "RESOLUCIÓN ADJUDICACIÓN".

⁵⁵ FI. 324 a 336 y 471 a 495, C. 2.



declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento solicitado por la parte demandante.

7.2.1. Del régimen jurídico aplicable al proceso de contratación sometido a juicio

En el presente asunto, el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, cuyo objeto consistió en contratar la *"adquisición de mobiliario de dotación y elementos según especificaciones técnicas con destino a los centros vida como estrategia de optimización en la atención integral del adulto mayor en el municipio de Yopal departamento de Casanare"*, se adelantó con fundamento en lo previsto en la subsección 2, artículos 2.2.1.2.1.2.1. a 2.2.1.2.1.2.6. del Decreto 1082 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional"*, los cuales regulan lo atinente al proceso de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes por subasta inversa, norma vigente para ese momento, motivo por el cual al amparo de sus postulados se analizarán los cargos expuestos en el libelo introductorio.

Sobre el particular, cabe anotar que, de conformidad con el numeral 2, del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el procedimiento de selección abreviada corresponde a la modalidad de selección prevista para aquellos casos en los que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. La mencionada norma dispuso que dicha modalidad estaba integrada por 9 causales, respecto de las cuales no estableció un único procedimiento, aun cuando en el párrafo 2 fijó reglas generales aplicables a los procedimientos de todas ellas sin distinciones y previó, junto con el párrafo 5, reglas particulares respecto de los procedimientos atinentes a las causales contenidas en los literales a) y b) del numeral 2 del mencionado artículo 2º.

Por su parte, en punto a la primera de las causales de la modalidad de selección en cuestión, concretamente la del literal a), vale decir, *"La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización"*, la



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

Ley 1150 de 2007 enunció 3 procedimientos cuya reglamentación defirió al Gobierno Nacional, así: la subasta inversa, instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios, y procedimientos de adquisición en bolsas de productos.

Precisamente, el Decreto 1082 de 2015 desarrolló el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, y reglamentó, entre otras cosas, lo atinente a la subasta inversa. En este orden, es menester recalcar que en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto referido se encuentra previsto el procedimiento para la subasta inversa, al que le aplican las siguientes reglas:

- (i) Los pliegos de condiciones deben indicar, la fecha y hora de inicio de la subasta, la periodicidad de lances y el margen mínimo para mejorar la oferta durante la subasta.
- (ii) La oferta debe estar compuesta por dos partes: la primera en la que el oferente debe acreditar su capacidad para participar en el proceso y el cumplimiento de la ficha técnica, y la segunda que debe contener el precio inicial propuesto por el oferente.
- (iii) La entidad debe publicar un informe de evaluación, en el que indique si los bienes o servicios ofrecidos por los oferentes cumplen con la ficha técnica y si el oferente se encuentra habilitado, es decir, si acreditó su capacidad; lo anterior, con el fin de determinar los ofrecimientos habilitados para participar en la subasta, etapa en la que se dan a conocer las propuestas económicas.
- (iv) Para que haya subasta inversa deben existir como mínimo dos oferentes habilitados.
- (v) Si al proceso tan solo se presenta un único oferente que cumpla con las condiciones de la ficha técnica y está habilitado, la entidad pública puede adjudicarle el contrato, siempre y cuando el valor de su oferta sea igual o inferior al presupuesto para el contrato, caso en el cual, por supuesto, no hay subasta inversa.
- (vi) La subasta inicia con el precio más bajo indicado por los oferentes habilitados para participar en ella y solamente se tendrán en cuenta los lances efectuados durante la subasta en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el margen mínimo establecido.



- (vii) Si los oferentes no presentan lances, la entidad deberá adjudicar el contrato al oferente que hubiese presentado el precio inicial más bajo.
- (viii) Al terminar cada lance, la entidad deberá informar el valor del lance más bajo.
- (ix) Finalmente, en caso de empate, la entidad deberá aplicar las reglas previstas en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020⁵⁶.

7.2.2. Del régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas

Sobre este particular, conviene anotar en primer término que el criterio formalista que un principio introdujeron tanto el Decreto Ley 150 de 1976 *"Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas"* como el Decreto Ley 222 de 1983 *"Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones"* en cuanto a la posibilidad y alcance de subsanar las ofertas, fue superado con la expedición de la Ley 80 de 1993, estatuto a partir del cual, en virtud del principio de economía y privilegiando lo sustancial sobre lo formal, se consideró que las ofertas no podían rechazarse ante cualquier error de forma. Al efecto, el artículo 25, numeral 15, del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispuso:

"Artículo 25. Del principio de Economía. En virtud de este principio:

[...]

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos".

En tal sentido, ante la ausencia de un requisito que no tuviera incidencia alguna en la comparación de las propuestas, la administración pública no podía proceder a su rechazo, correspondiéndole, por tanto, solicitar al proponente su subsanación. A pesar de lo anterior, dicha disposición en la práctica presentó dificultades, no solamente porque en la administración pública se encontraba arraigada la

⁵⁶ "Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia".



costumbre formalista de rechazar la propuesta ante cualquier error de forma, sino también porque no resultaba del todo claro cuáles eran los requisitos “no necesarios para la comparación de propuestas”⁵⁷.

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

“Artículo 5o. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo

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

Es del caso resaltar que, con posterioridad a la expedición de la Ley 1150 de 2007, el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades reglamentarias, expidió el Decreto 066 de 2008⁵⁸, en el que introdujo unas reglas de subsanabilidad (artículo 1059), en

⁵⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de 2014. Rad.: 27986.

⁵⁸ “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones”.

⁵⁹ Artículo 10. Reglas de subsanabilidad

En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan



virtud de las cuales dispuso que no estaba permitido subsanar asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. Mas adelante, el Gobierno profirió el Decreto 2474 de 2008⁶⁰, que derogó el Decreto 066 de 2008, en el que reprodujo las mismas reglas de subsanabilidad, que nuevamente fueron replicadas en el Decreto 734 de 2012⁶¹, derogatorio del Decreto 2474 de 2008. No obstante lo anterior, en el año 2013 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1510 de 2013, que derogó el Decreto 734 de 2012, el cual, a diferencia de los decretos que le precedieron, no estableció pautas en torno a la subsanabilidad de las ofertas, de suerte tal que se retornó a la regla prevista en el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, según la cual los requisitos subsanables eran todos aquellos que no afectaran la asignación de puntaje.

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

Sobre el particular, esto reza la norma en cita:

“ARTÍCULO 5o. Modifíquese el párrafo 1 e inclúyanse los párrafos 3, 4 y 5 de artículo 5o de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2, 3 Y 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización.

En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsanen asuntos relacionados con la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

⁶⁰ “Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones”.

⁶¹ “Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones”.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
 Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

Artículo 5o. De la selección objetiva.

[...]

PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

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

En este orden de ideas, en el presente asunto se observa que el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 fue adelantado después de expedido el Decreto 1510 de 2013 y antes de que se promulgara la Ley 1882 de 2018, por lo que los aspectos inherentes a la subsanabilidad del mismo se abordaron de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007.

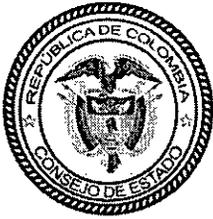
7.2.3. Del examen de validez del acto acusado

La parte actora acusa la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, porque, a su juicio, su propuesta cumplió con las condiciones técnicas establecidas en el pliego, puntualmente aquellas referentes a la capacidad de los ítems 9, 79 y 103, requisito que, por demás, era subsanable, toda vez que no incidía en la asignación de puntaje, de tal suerte que, ante cualquier falencia técnica, la entidad pública debió solicitar su subsanación en lugar de proceder al rechazo.



En tal virtud, de acuerdo con la normativa vigente para la época en la que se adelantó el proceso de selección (F.J. 7.2.1.), en concordancia con el régimen de subsanabilidad aplicable al caso concreto (F.J. 7.2.2.), corresponde determinar si la oferta presentada por Gilberto Muñoz Adarmes cumplió con los requisitos técnicos establecidos en el pliego, puntualmente en cuanto a la capacidad de los ítems 9, 79 y 103, o si, existiendo alguna falencia respecto de los mismos había lugar a que la entidad pública demandada solicitara su subsanación.

Al efecto, examinadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra acreditado: **i)** que el 27 de noviembre de 2015, el municipio de Yopal ordenó la apertura del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 (hecho probado 7.1.1.); **ii)** que según el pliego los oferentes debían presentar la información técnica en el Anexo No. 8; **iii)** que los oferentes tenían que acreditar las condiciones técnicas establecidas en la "ficha técnica" (hecho probado 7.1.1.); **iv)** que respecto de los patrones mínimos de desempeño, es decir, de la capacidad de los bienes y elementos a adquirir por la entidad, en la ficha técnica quedó consignado que el ítem 9 -arco ola- debería tener una capacidad mínima de carga de 35 Kg, el ítem 79 -camilla de rescate- una capacidad de carga de 180 Kg y el ítem 103 -congelador vertical- una capacidad mínima de 500 litros (hechos probados 7.1.1. y 7.1.2.); **v)** que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes presentó propuesta en la que, en punto del componente técnico, allegó, por un lado, un documento con la relación de los requisitos técnicos solicitados por la entidad y, por el otro, un documento con las marcas de los ítems por él ofertados (hecho probado 7.1.3.); **vi)** que en el primer informe de evaluación, el comité evaluador manifestó que la oferta del demandante no cumplió con las condiciones técnicas, porque: a) no aportó la información en el Anexo No. 8; b) la relación de los 234 ítems era una copia del anexo "ficha técnica" publicado por la entidad; y c) en el documento contentivo de la relación de las marcas no informó acerca de la capacidad mínima de los ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79 (hecho probado 7.1.4.); **vii)** que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes presentó observaciones al informe de evaluación y, además, allegó una nueva relación de los ítems ofertados bajo el entendido que dicho aspecto era subsanable (hecho probado 7.1.5.); **viii)** que el comité, al dar respuesta a las observaciones al informe de evaluación, finalmente concluyó que la oferta del demandante no cumplió con las condiciones de la ficha técnica, porque no indicó la capacidad mínima de los



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79, requisito que por demás, según adujo, no era subsanable (hecho probado 7.1.6.); **ix)** que mediante Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, el municipio de Yopal adjudicó el proceso de selección al proponente Héctor Fabiano Gil Buriticá (hecho probado 7.1.9.); **x)** que el 17 de diciembre de 2015 el municipio y el oferente referido celebraron el Contrato No. 1609 (hecho probado 7.1.10.).

7.2.3.1. Descendiendo al caso concreto, de acuerdo con el material probatorio obrante el expediente, la Sala estima que la propuesta formulada al cierre del proceso por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes no cumplió con las condiciones técnicas previstas en el pliego de condiciones del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, por las razones que pasan a explicarse.

De conformidad con lo establecido en el pliego, los oferentes estaban en la obligación de aportar la información técnica en el Anexo No. 8, en el que debían relacionar cada ítem ofertado, indicando la denominación del bien o servicio, la denominación del bien UNSPSC, la marca, la denominación técnica del bien, la unidad de medida y la descripción general, dentro de la cual debería incluirse los patrones mínimos de desempeño, es decir, la capacidad (hecho probado 7.1.1., capítulo VI del pliego).

Por lo demás, los oferentes tenían que acreditar el cumplimiento de las condiciones técnicas requeridas por la entidad pública, las cuales estaba contenidas en las "fichas técnicas" (hecho probado 7.1.1. numeral 3.2. del pliego). En este marco, en lo que corresponde a los ítems 9, 79 y 103, las condiciones finales exigidas por la entidad y que en efecto quedaron previstas en el documento anexo al pliego denominado "ficha técnica" (hechos probados 7.1.1. y 7.1.2.), fueron las siguientes:

- (i) Ítem 9; denominación: arco; código UNSPSC: 49181602; denominación técnica del bien: arco la para terapia ocupacional; unidad de medida: unidad; identificación adicional requerida: arco ola fabricado en acero; madera - producto lavable y reutilizable con medidas: 100 largo x 180 alto x 40 cm. de ancho; y patrones mínimos de desempeño: **capacidad mínima de 35 Kg.**



- (ii) Ítem 79: denominación: camilla; código UNSPSC: 42192211; denominación técnica del bien: camilla de rescate; unidad de medida: unidad; identificación adicional requerida: fabricada en una sola pieza, con polyethyleno inyectado y relleno de polyurethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el arnés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm; patrones mínimos de desempeño: **capacidad de carga 180 Kg.**
- (iii) Ítem 103; denominación: congelador; código UNSPSC: 24131602; denominación técnica del bien: congelador vertical; unidad de medida: unidad; identificación adicional requerida: congelador con consumo: 0.7 kwh/ día refrigerador 7 1.5 kwh7dia congelador, capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco, tipo: congelador, características: chapa de seguridad, rodachinas para fácil desplazamiento, contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado, gabinete interno y externo en lámina galvanizada prepintada, condensador interno que facilita la limpieza, sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador), empaque magnético removible para facilitar su limpieza y bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm; patrones mínimos de desempeño: **capacidad 500 litros.**

Ahora bien, dentro del proceso se acreditó que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes, a pesar de que no allegó el componente técnico de su propuesta en el formato dispuesto por la entidad, aportó dos documentos que el comité evaluador tuvo en cuenta, a través de los cuales, según se adujo en el libelo introductorio, se probó el cumplimiento del componente técnico. Por un lado, allegó una relación contentiva de las condiciones técnicas exigidas por la entidad pública respecto de los 234 bienes y elementos a adquirir. Por el otro, aportó una "relación de marcas" de los bienes y elementos ofertados, la cual estuvo acompañada de la siguiente información: ítem, descripción, marca, unidad de medida y cantidad (hecho probado 7.1.3.).



En el marco de lo anterior, examinada la documentación antedicha, la Sala pone de relieve que, tal y como lo sostuvo el municipio, el documento contentivo de las condiciones técnicas requeridas por la entidad respecto de los 234 bienes y elementos a adquirir es una transcripción textual de las "fichas técnicas" elaboradas por la entidad pública demandada, en las que se establecieron las condiciones técnicas mínimas a cumplir por los oferentes, a propósito de lo cual resulta forzoso concluir que el ente territorial no podía tener en cuenta este documento para evaluar el componente técnico de la propuesta, comoquiera que aquel no daba cuenta de las condiciones técnicas de los bienes y elementos ofertados por Gilberto Muñoz Adarmes.

De hecho, al confrontar la ficha técnica y el documento aportado por el demandante con su propuesta, sin duda alguna se advierte que este último es una transcripción del primero y, por tanto, se itera, no podría ser objeto de valoración alguna, a saber:

FICHA TÉCNICA DEFINITIVA CON EL ÚLTIMO AJUSTE, PUBLICADA POR EL MUNICIPIO DE YOPAL		DOCUMENTO APORTADO POR EL OFERENTE GILBERTO MUÑOZ ADARMES CON SU OFERTA	
ÍTEM	9 (Modificado)	ÍTEM	9 (Modificado)
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	ARCO	DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	ARCO
CÓDIGO UNSPSC	49181602	CÓDIGO UNSPSC	49181602
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	ARCO OLA PARA TERAPIA OCUPACIONAL	DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	ARCO OLA PARA TERAPIA OCUPACIONAL
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	ARCO OLA FABRICADO EN ACERO, MADERA - PRODUCTO LAVABLE Y REUTILIZABLE. Medidas: 100 largo x 180 alto x 40 cms ancho	IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	ARCO OLA FABRICADO EN ACERO, MADERA - PRODUCTO LAVABLE Y REUTILIZABLE. Medidas: 100 largo x 180 alto x 40 cms ancho
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad Mínima 35 Kg	PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad Mínima 35 Kg

ÍTEM	79	ÍTEM	79
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CAMILA	DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CAMILA



CÓDIGO UNSPSC	42192211	CÓDIGO UNSPSC	42192211
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CAMILLA DE RESCATE	DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CAMILLA DE RESCATE
UNIDAD DE MEDIDA	Unidad	UNIDAD DE MEDIDA	Unidad
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Fabricada en una sola pieza, con polyethyleno inyectado y relleno de pelyirethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el arnés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm	IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Fabricada en una sola pieza, con polyethyleno inyectado y relleno de pelyirethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el arnés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad de carga: 180 Kgs	PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad de carga: 180 Kgs

ÍTEM	103	ÍTEM	103
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CONGELADOR	DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CONGELADOR
CÓDIGO UNSPSC	24131602	CÓDIGO UNSPSC	24131602
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CONGELADOR VERTICAL	DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CONGELADOR VERTICAL
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Congelador. Consumo: 0.7 kwh/ día refrigerador 7 1.5 kwh7dia congelador. Capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco. Tipo: congelador. Características: chapa de seguridad. Rodachinas para fácil desplazamiento. Contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado. Gabinete interno y externo en	IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	Congelador. Consumo: 0.7 kwh/ día refrigerador 7 1.5 kwh7dia congelador. Capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco. Tipo: congelador. Características: chapa de seguridad. Rodachinas para fácil desplazamiento. Contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado. Gabinete interno y externo en



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

	lámina galvanizada prepintada. Condensador interno que facilita la limpieza. Sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador). Empaque magnético removible para facilitar su limpieza. Bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm.		lámina galvanizada prepintada. Condensador interno que facilita la limpieza. Sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador). Empaque magnético removible para facilitar su limpieza. Bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm.
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad 500 litros	PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	Capacidad 500 litros

Bajo el anterior contexto, se aprecia que la posición asumida por la entidad pública resultó acorde con el pliego, toda vez que ciertamente el documento aportado por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes, contentivo de la relación de los 234 bienes y elementos a ofertar, al tratarse de una mera transcripción de los requisitos técnicos establecidos por la entidad, no podía ser tenido en cuenta para la evaluación de su oferta, como lo pretendía la parte actora.

De otra parte, en lo que corresponde al documento denominado "relación de marcas", su contenido da cuenta de la siguiente información en punto de los ítems 9, 79 y 103:

ITEM	DESCRIPCIÓN	MARCA	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD
9	Arco ola: Fabricado en acero, madera - producto lavable y reutilizable. Medidas: 100 m de largo x 180 m de alto x 40 cms de ancho.	CV DIDACTICOS	UNIDAD	7
79	. Fabricada en una sola pieza, con polyethylene inyectado y relleno de pilyurethano. - 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que acumulen fluidos corporales o suciedades. - asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista . - varias aberturas para fijar el arnés de sujeción de paciente - abertura central que permite fijar las extremidades inferiores Especificaciones: * ancho: 41 cm * largo: 183 cm * espesor: 4.5 cm.	CARPENA	UNIDAD	7
103	Congelador. Consumo: 0.7 kwh/ día refrigerador 7 1.5 kwh7día congelador. Capacidad: 650 btu/h. (capacidad frigorífica) color: blanco. Tipo: congelador. Características: chapa de seguridad. Rodachinas para fácil desplazamiento. Contrapuerta en abs de fácil limpieza, mejor	SUPERNO DICO	UNIDAD	1



	<i>apariencia, mayor durabilidad y mayor resistencia al manchado. Gabinete interno y externo en lámina galvanizada prepintada. Condensador interno que facilita la limpieza. Sistema dual de temperaturas (refrigerador y congelador). Empaque magnético removible para facilitar su limpieza. Bajo nivel de ruido. Medidas: alto 90 cm, frente 78 cm, profundidad 75.5 cm.</i>			
--	---	--	--	--

En este orden, la Sala observa que, a pesar de que la "relación de marcas" aportada por el oferente contiene una extensa descripción técnica de cada uno de los bienes mencionados, su contenido no permite corroborar la información correspondiente a los patrones mínimos de desempeño (capacidad) de los ítems 9, 79 y 103, pues no incluye mención alguna en lo que concierne a este aspecto. En efecto, según las condiciones establecidas en la "ficha técnica", cada proponente debía probar que el ítem 9 -arco tenía una capacidad mínima de 35 Kg, el ítem 79 -camilla- una capacidad de carga mínima de 180 Kg y el ítem 103 -congelador- una capacidad de por lo menos 500 litros, información que ciertamente no hizo parte de la propuesta presentada por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes.

En consecuencia, se estima que la propuesta presentada al cierre del proceso por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes, contrario a lo afirmado en la demanda, no era suficiente para acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos técnicos establecidos en las "fichas técnicas", porque la documentación allegada al respecto, además de que no fue presentada en el Anexo No. 8 como lo indicaban los pliegos, no incluyó la información acerca de los patrones mínimos de desempeño (capacidad) de los ítems 9, 79 y 103.

7.2.3.2. Con todo, la Sala estima que en el asunto *sub judice* le asiste razón a la parte actora cuando afirma que las falencias advertidas por la entidad pública demandada respecto del componente técnico de su oferta eran subsanables y, por tanto, no había lugar a que su oferta fuese rechazada, tal como pasa a explicarse.

Según lo manifestado por el comité evaluador al dar respuesta a las observaciones formuladas frente al informe de evaluación, la propuesta presentada por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes finalmente fue rechazada porque no indicó la capacidad mínima de carga de los ítems 9 y 103, ni la capacidad de carga del ítem 79, requisito



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

que, según el ente territorial, no era subsanable, puesto que incidía en la comparación de las propuestas.

En este marco, de cara a la naturaleza y condiciones del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 (F.J. 7.2.1.), resulta claro que el factor precio era el único necesario para la ponderación de las propuestas, de tal suerte que cualquier aspecto que tuviera incidencia en el mismo no podía ser subsanado.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 2.2.1.2.1.2.2⁶² del Decreto 1082 de 2015 en los procesos de selección abreviada por subasta inversa la oferta se compone de dos partes; (i) la primera, comprende lo atinente a los denominados requisitos habilitantes (capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y capacidad de organización de los proponentes), así como también a la ficha técnica, que es aquel documento en el que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.1.2.1. *ejusdem*, se deben incluir “a) la clasificación del bien o servicio de acuerdo con el Clasificador de Bienes y Servicios; b) la identificación adicional requerida; c) la unidad de medida; d) la calidad mínima, y e) los patrones de desempeño mínimos”; y (ii) la segunda, que corresponde al precio inicial, el cual, según lo dispuesto en el numeral 3^o⁶³ del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 en concordancia con lo señalado por esta Sección, es el único factor

⁶² “Selección Abreviada para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa. Artículo 2.2.1.2.1.2.2. Procedimiento para la subasta inversa. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la subasta inversa: [...] 2. La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el Proceso de Contratación y acredite el cumplimiento de la ficha técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente”.

⁶³ “Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:
[...]

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido”.



de escogencia en este tipo de procesos y, por tanto, solamente aquel es susceptible de ponderación o calificación⁶⁴.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la información acerca de los patrones mínimos de desempeño (capacidad) de los ítems 9, 79 y 103, que por demás hizo parte del componente técnico de la oferta, en nada afectaba o incidía en el precio de la propuesta presentada por Gilberto Muñoz Adarmes, cuya variación eventualmente lo hubiese puesto en ventaja frente a los demás participantes y, por tanto, era un aspecto subsanable.

A este efecto, se advierte que el motivo de inconformidad de la entidad pública giró en torno a que en la propuesta presentada por el oferente no se indicaron los patrones mínimos de desempeño de los ítems 9, 79 y 103, y por tanto, no cumplía con las condiciones del pliego; sin embargo, en criterio de esta Sala, el ente territorial no contaba con la información para establecer si los ítems referidos cumplían o no con las condiciones técnicas de capacidad, es decir, no tenía conocimiento acerca de si el ítem 9 -arco tenía una capacidad mínima de 35 Kg, el ítem 79 -camilla- una capacidad de carga mínima de 180 Kg y el ítem 103 -congelador- una capacidad de por lo menos 500 litros. Por tanto, no se trataba de que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes no cumpliera con las condiciones técnicas de capacidad, sino que su propuesta tenía falencias en la prueba documental aportada para acreditarlos, motivo por el cual había lugar a que fuera solicitada por el municipio la subsanación correspondiente, aportando la información atinente a la capacidad mínima de los referidos bienes.

Al efecto, es pertinente advertir que, si bien de conformidad con lo establecido en el artículo 30.8 de la Ley 80 de 1993 no está permitido que los oferentes completen, adicionen, modifiquen o mejoren sus propuestas, esta norma, tal y como lo ha

⁶⁴ Así, por ejemplo, en Sentencia del 29 de abril de 2015, Rad.: 37083 A, esta Corporación señaló: “[...] la regla general para la evaluación de las ofertas, es que el menor precio no puede ser el único factor de escogencia, salvo en el caso excepcional, establecido por la misma norma, de la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, en los que sí lo será. Para los demás casos, deben ser tenidos en cuenta los factores técnicos y económicos de las propuestas, salvo en los concursos de méritos, en los que, también por expresa disposición legal, el precio no podrá ser tenido en cuenta como factor de escogencia de los consultores”. En el mismo sentido, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 29855



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

manifestado esta Corporación⁶⁵, debe interpretarse de forma armónica con aquellas que establecen la posibilidad en cabeza de las entidades públicas de solicitar a los proponentes aclaraciones y explicaciones frente a sus propuestas (Ley 80 de 1993, art. 30.7⁶⁶), así como también con las que determinan el alcance de la subsanabilidad de las propuestas (para nuestro caso el artículo 5º de la Ley 1150 de 2007), de lo que se concluye que resulta posible, en cierta medida, completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, pero únicamente en lo que corresponde a los requisitos que expresamente permite la ley, que para el caso concreto y en virtud del régimen legal aplicable resultan ser *“todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje”*, de tal suerte que en el caso concreto se puede concluir que la adición de la información acerca de la capacidad técnica de los ítems 9, 79 y 103 no implicaba una mejora en la oferta del proponente Gilberto Muñoz Adarmes, comoquiera que, además de que el régimen aplicable en punto de la subsanabilidad le permitía subsanar cualquier requisito que no asignara

⁶⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 27986. En dicho proveído se manifestó lo siguiente:

“iii) El artículo 30, numeral 8, de la Ley 80, también se refirió al mismo tema, porque reguló parte de la etapa de evaluación de las ofertas en los procesos de licitación pública, y señaló que esa actividad se efectuará conforme a las siguientes reglas:

“8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.”

La etapa de “observaciones al informe de evaluación” corresponde al momento posterior a la primera evaluación de las propuestas que realiza la entidad. La parte final de la disposición transcrita la entendieron muchos con un doble sentido, de ahí parte de los problemas: i) para algunos significó que como no es posible completar, adicionar, modificar o mejorar las ofertas, entonces las entidades no podían recibir documentos adicionales que explicaran sus insuficiencias, pues claramente se trasgredía esta norma; ii) para otros la comprensión debía hacerse de conformidad con el art. 25.15 citado, armonizándolos, es decir, que durante el término que existe para presentar observaciones al informe de evaluación sí es posible completar, adicionar o modificar y mejorar las ofertas, pero en los aspectos que permite el art. 25.15, y no en los aspectos que prohíbe.

Para la Sala la segunda solución es la correcta, porque si el art. 30.8 se aísla para leerlo, significaría que si falta, por ejemplo, una copia de la propuesta, entonces no se podía pedirla al oferente para que subsanara el requisito, porque al aportarla necesariamente completaría o adicionaría lo que no estaba. De admitir este entendimiento surgiría, de un lado, una contradicción lógica grave, profunda e irreconciliable, entre los artículos 25.15 y 30.7 con el art. 30.8; y del otro lado, si las reglas hermenéuticas permiten entender todas las normas en su propio contexto, conservando la filosofía que inspiró el cambio de la regulación sobre la subsanabilidad de ofertas, se debe optar por ese entendimiento. Además, el art. 25.15 contiene un principio general del derecho administrativo –el principio de economía–, mientras que el art. 30.8 contiene una regla específica de aplicación en la licitación, así que el orden en que se interpretan y la coherencia que hay que hallar entre ellos indica que la regla debe entenderse conforme al principio, pues éste inspira su alcance e indica la mejor forma de aplicarla”.

⁶⁶ *“7o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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”.*



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

puntaje, la subsanación de este yerro no implicaba que el oferente modificara su oferta económica, que en estricto sentido era el único requisito ponderable. De hecho, el oferente no tenía que añadir un nuevo ítem a su propuesta o modificar la marca de alguno de los presentados al cierre del proceso, tan solo debía informar acerca de la capacidad técnica de los ítems 9, 79 y 103, para de esta manera determinar si los mismos cumplían o no con las condiciones establecidas en la ficha técnica.

En tal sentido, el municipio de Yopal, en lugar de proceder al rechazo de la oferta formulada por Gilberto Muñoz Adarmes, debió solicitar su subsanación dentro del término establecido en el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, esto es, hasta antes de la subasta, con el fin de que el oferente allegara la información atinente al componente técnico, indicando puntualmente los patrones mínimos de desempeño (capacidad) de los ítems 9, 79 y 103, para de esta manera establecer si el ofrecimiento se ajustaba en todo a las condiciones mínimas requeridas por la entidad. De igual manera, el ente territorial pudo evaluar la documentación que en su oportunidad enseñó el proponente al formular sus observaciones frente al informe de evaluación, en lugar de proceder a su desestimación, como en efecto ocurrió.

En suma, se estima que la falta de información respecto de la capacidad técnica de los ítems 9, 79 y 103 no incidía en la comparación de las ofertas, como erradamente lo consideró el municipio de Yopal, no solamente porque la ficha técnica no era un requisito ponderable, sino también porque no incidía en el precio, de tal suerte que era subsanable.

Al efecto, en sentencia del 12 de noviembre de 2014 esta Sección, al amparo del régimen previsto en el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, precisó lo siguiente en punto de la subsanabilidad de los factores de ponderación de las ofertas:

"[L]o subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere o no a problemas



de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente. [...]

A partir de esta norma [Ley 1150 de 2007, artículo 5º] resulta sencillo concluir, por ejemplo: que la falta de certificado de existencia y representación legal, de RUP, de firma de la oferta, de un certificado de experiencia, la copia de la oferta, la ausencia y errores en la garantía de seriedad, de autorización al representante legal por parte de la junta directiva, etc., son requisitos subsanables, porque no otorgan puntaje en la evaluación. En cambio, si el defecto o la ausencia es de un requisito o documento que acredita un aspecto que otorga puntos, por ejemplo la falta de precio de un ítem, la omisión del plazo de ejecución -si se evalúa-, etc., no son subsanables porque otorgan puntaje⁶⁷.

Según se desprende de lo anterior, el ente territorial desconoció el pliego de condiciones en punto de la subsanabilidad de las ofertas, según el cual *"EL MUNICIPIO podrá requerir documentos para acreditar información precisa y detallada contenida en las Propuestas, siempre y cuando no afecten la asignación de puntaje, ni sean documentos que acrediten la capacidad del oferente para presentar la Propuesta, ni acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del Proceso"*, pues no tuvo en cuenta que la información atinente a los patrones mínimos de desempeño (capacidad) de los ítems 9, 79 y 103 no era ponderable, tampoco servía de sustento para acreditar la capacidad del oferente - requisitos habilitantes-, ni mucho menos probaba circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre, razón por la cual sin lugar a duda era subsanable y, por tanto, debió darle la oportunidad al oferente para que, dentro del término previsto en la Ley, esto es, hasta antes de la subasta inversa, enmendara las falencias de su propuesta.

Bajo el anterior contexto, se concluye que el municipio de Yopal violó el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 y desconoció las reglas del proceso en relación con la posibilidad de subsanar documentos, lesionando con ello el debido proceso administrativo amparado por el artículo 29 de la Constitución Política, que rige todos los procedimientos administrativos y entre ellos el de selección de los contratistas⁶⁸, pues en efecto rechazó la propuesta del demandante de forma injustificada, toda vez que debió haberle permitido subsanarla, motivo por el cual se

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 27986. En el mismo sentido, Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Rad.: 25804. Sentencia del 12 de junio de 2014. Rad.: 21324.

⁶⁸ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 29855.



revocará la sentencia apelada, para, en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015 proferida por el municipio de Yopal.

7.2.3. Del restablecimiento del derecho

La parte actora solicita que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de adjudicación, se reconozca la utilidad dejada de percibir por la no adjudicación del contrato, que estima en un monto de \$1.200.000, pues su oferta era la mejor, toda vez que contenía el precio más bajo.

De tiempo atrás la jurisprudencia reiterada de esta Sección ha indicado que cuando se pretende la nulidad del acto de adjudicación y como consecuencia de esta declaratoria, el reconocimiento de la respectiva indemnización, por considerar que su propuesta era la mejor, para que prosperen las pretensiones de restablecimiento del derecho le corresponde a la parte actora no solamente probar los cargos de ilegalidad formulados contra el acto administrativo acusado, sino también acreditar que su propuesta es la mejor o más favorable para la administración, es decir, que su ofrecimiento debió verse favorecido con la adjudicación⁶⁹⁻⁷⁰.

Ahora bien, según las reglas aplicables al proceso de selección abreviada por subasta inversa, previstas en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, el criterio para adjudicar el contrato parte de la base del ofrecimiento económico más bajo que realicen los proponentes durante la subasta.

Bajo este entendido, resulta claro que en el caso concreto las pretensiones de restablecimiento del derecho, en los términos solicitados por la parte actora, no tienen la vocación de prosperar, en tanto, a la luz de lineamientos trazados por esta Corporación, según los cuales es menester acreditar que la oferta debió verse

⁶⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Rad.: 39066.

⁷⁰ Ley 1150 de 2007, Artículo 5: [...]2° La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
 Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

favorecida con la adjudicación⁷¹ así como de las reglas del proceso contractual sometido a juicio, la adjudicación del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 estaba sujeta al desarrollo de la subasta. De ahí que cualquiera de los proponentes habilitados para participar en la misma podría resultar adjudicatario, independientemente de si el ofrecimiento presentado con la oferta era el más bajo, pues, se itera, la adjudicación dependía del lance más bajo que se realizara en marco de la subasta.

No obstante, en anteriores ocasiones esta Sección⁷² ha considerado que en eventos en los cuales se prive al oferente de participar en la adjudicación⁷³ por hechos atribuibles a la administración, resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios causados con la pérdida de oportunidad de participar en esta etapa, siempre y cuando se demuestre que se encontraba habilitado para participar en la misma.

Por tanto, en el *sub lite* la Sala procederá a establecer si la propuesta presentada por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes cumplió con las condiciones técnicas para participar en la subasta, puntualmente en cuanto a los ítems 9, 79 y 103 y si, por tanto, se le privó o no del derecho de participar en la misma.

⁷¹ Dichos parámetros también resultan aplicables al proponente a quien se le rechaza su oferta en un proceso de selección abreviada por subasta inversa, porque no cumple con los requisitos de la ficha técnica y posteriormente logra demostrar la ilegalidad del acto de adjudicación, pues la expectativa de participar en la subasta y de que el proceso contractual eventualmente le fuera adjudicado se ve frustrada por una decisión arbitraria de la administración.

⁷² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Rad.: 38339; Sentencia del 15 de junio de 2000. Rad.: CE-SEC3-EXP2000-N10963; y Sentencia del 28 de mayo de 1998. Rad.: 10539.

⁷³ Por ejemplo, en licitaciones que finalmente se adjudican a través del sorteo por balotas o en concursos de méritos. Al respecto, esta Sección en efecto ha señalado:

"En el sub lite está acreditado que luego de la evaluación de los proponentes habilitados, la adjudicación estaba sujeta al azar de las balotas, tal y como se indicaba en las reglas del proceso de selección. Como quedó demostrado, el rechazo de la oferta presentada por el Consorcio Transmilenio ACC devino en injustificada y, por tanto, impidió que participara en la escogencia de balotas. De ahí que perdiera la oportunidad de acceder a la adjudicación, por hechos atribuibles a la administración.

[...] Por tanto, si el Consorcio Transmilenio ACC hubiese sido habilitado en la evaluación por el comité evaluador, tendría la oportunidad de participar en el sorteo y aumentar las posibilidades de resultar beneficiado, en igualdad de condiciones con los demás ofertantes.

[...] De ahí que la Sala considere procedente reconocer a las sociedades [...] los perjuicios causados con la pérdida de oportunidad.

Para efectos del cálculo del perjuicio, la Sala tendrá en cuenta el valor de la utilidad que esperaba recibir, prevista en la propuesta y la décima parte de la misma, teniendo en cuenta que debió ser habilitado y sumarse a los nueve proponentes que sí participaron en el sorteo." Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2018. Rad.: 38339



A este efecto, en el expediente se acreditó que Gilberto Muñoz Adarmes presentó propuesta dentro del proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015 (hecho probado 7.1.3.). De igual modo, se probó que la información por él allegada al cierre del proceso no cumplió con las condiciones de la ficha técnica, pues no informó acerca de los patrones mínimos de desempeño de los ítems 9, 79 y 103 (F.J. 7.2.3.1.). Asimismo, se acreditó que el 14 de diciembre de 2015, al presentar observaciones al informe de evaluación, el oferente allegó una relación de las "fichas técnicas corregidas" (hecho probado 7.1.5.), documento que no fue examinado por la entidad pública demandada bajo el entendido de que los aspectos correspondientes a la ficha técnica no eran subsanables (hecho probado 7.1.6.).

A este efecto, comoquiera que en el caso concreto, tal y como quedó visto (F.J. 7.2.3.2.), los requisitos técnicos correspondientes a los patrones mínimos de desempeño de los ítems 9, 79 y 103 eran subsanables, la Sala, contrario a lo dispuesto por el comité evaluador, procederá a la valoración de las "fichas técnicas corregidas", las cuales fueron aportadas por el oferente al subsanar su propuesta (hecho probado 7.1.5.), con el fin de determinar si su ofrecimiento satisfizo o no las condiciones de la ficha técnica y si, por tanto, se encontraba habilitado para participar en la subasta.

En tal sentido, se aprecia que el documento referido contiene la siguiente información respecto de los ítems 9, 79 y 103:

ÍTEM	9
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	ARCO
CÓDIGO UNSPSC	49181602
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	ARCO OLA PARA TERAPIA OCUPACIONAL
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	ARCO OLA FABRICADO EN ACERO, MADERA - PRODUCTO LAVABLE Y REUTILIZABLE. MEDIDAS: 100 LARGO X 180 ALTO X 40 CMS ANCHO
PATRONES MÍNIMOS DE DESEMPEÑO	N/A
MARCA	CV DIDACTICOS
CANTIDAD	7

[...]

ÍTEM	79
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CAMILLA
CÓDIGO UNSPSC	42192211



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
 Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CAMILLA DE RESCARE
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	<i>Fabricada en una sola pieza con polyethylene inyectado y relleno de pelyirethano- 100% radiotransparente- no posee orificios ni costuras que cumulen fluidos corporales o suciedades- asas ergonómicas para facilitar el trabajo del rescatista- varias aberturas para fijar el arnés de sujeción de paciente- abertura central que permite fijar las extremidades inferiores. Especificaciones: *ancho: 41 cm *largo: 183 cm *espesor: 4.5 cm *peso: 14.5 lb ** flotabilidad: hasta 69 Kg</i>
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	CAPACIDAD DE CARGA: 180 KGS
MARCA	CARPENA
CANTIDAD	7

...	
ÍTEM	103
DENOMINACIÓN DEL BIEN O SERVICIO	CONGELADOR
CÓDIGO UNSPSC	24131602
DENOMINACIÓN TÉCNICA DEL BIEN	CONGELADOR VERTICAL
UNIDAD DE MEDIDA	UNIDAD
IDENTIFICACIÓN ADICIONAL REQUERIDA	<i>CONGELADOR. CONSUMO: 0.7 KWH/DÍA REFRIGERADOR 7 1.5 KWH7DIA CONGELADOR. CAPACIDAD: 650 BTU/H. (CAPACIDAD FRIGORÍFICA) COLOR: BLANCO. TIPO: CONGELADOR. CARACTERÍSTICAS: CHAPA DE SEGURIDAD. RODACHINAS PARA FÁCIL DESPLAZAMIENTO. CONTRAPUERTA EN ABS DE FÁCIL LIMPIEZA, MEJOR APARIENCIA, MAYOR DURABILIDAD Y MAYOR RESISTENCIA AL MANCHADO. GABINETE INTERNO Y EXTERNO EN LÁMINA GALVANIZADA PREPINTADA. CONDENSADOR INTERNO QUE FACILITA LA LIMPIEZA. SISTEMA DUAL DE TEMPERATURAS (REFRIGERADOR Y CONGELADOR). EMPAQUE MAGNÉTICO REMOVIBLE PARA FACILITAR SU LIMPIEZA. BAJO NIVEL DE RUIDO. MEDIDAS: ALTO 90 CM, FRENTE 78 CM, PROFUNDIDAD 75.5 cm. CAPACIDAD 500 LITROS</i>
PATRONES MINIMOS DE DESEMPEÑO	CAPACIDAD 500 LITROS
MARCA	SUPERNORDICO
CANTIDAD	1

Como se puede observar, a pesar de que en el documento denominado "fichas técnicas corregidas", que fue aportado por el oferente Gilberto Muñoz Adarmes al subsanar su propuesta, se allegó de forma completa la información correspondiente a los ítems 79 -camilla- y 103 -congelador-, pues en ella se incluyeron sus patrones mínimos de desempeño (capacidad de carga 180 kg. y capacidad 500 litros, respectivamente), los cuales en estricto sentido satisfacen las condiciones de capacidad requeridas por la entidad pública, no ocurrió lo mismo con relación al ítem 9 -arco ola-, toda vez que el oferente nuevamente omitió indicar la capacidad de carga de dicho elemento, es decir, no informó si en efecto el arco ola para terapia



ocupacional que ofertó contaba con una capacidad mínima de 35 Kg, como lo exigía la ficha técnica. Además, examinados los elementos materiales probatorios arrimados al proceso, se advierte que al plenario no se aportó prueba alguna encaminada a demostrar que, para la época de los hechos, el ofrecimiento presentado por Gilberto Muñoz Adarmes cumplió con la exigencia técnica correspondiente a los patrones mínimos de desempeño del ítem 9 -arco ola-, elemento sin el cual resulta imposible determinar el cumplimiento de las exigencias técnicas de la oferta.

En este orden de ideas, comoquiera que dentro del proceso no está acreditado que el oferente Gilberto Muñoz Adarmes hubiese satisfecho todas las condiciones previstas en la ficha técnica, puntualmente los patrones mínimos de desempeño del ítem 9, se concluye que su ofrecimiento no satisfizo las condiciones técnicas de la oferta y, por tanto, no se encontraba habilitado para participar en la subasta, de tal suerte que no está acreditado que se le haya privado de la oportunidad de participar en la misma.

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

Al efecto, es menester poner de presente que la parte demandante con su demanda no allegó ni solicitó alguna prueba encaminada a demostrar que su oferta satisfizo todas las condiciones de la ficha técnica. Además, en marco de la audiencia inicial llevada a cabo el 18 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Casanare tuvo como pruebas los documentos aportados por las partes con la demanda y su contestación e incorporó al proceso el archivo denominado ficha técnica, decisión que no fue recurrida por ninguna de las partes. Asimismo, con su recurso de apelación, la parte demandante insistió en el decreto de una prueba solicitada en primera instancia, encaminada a que se oficiara al municipio de Yopal para que aportara el sobre original de la propuesta económica presentada por la parte actora,



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)

Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

solicitud a la que accedió esta Corporación mediante auto del 15 de mayo de 2018⁷⁴ y que fue atendida por el ente territorial⁷⁵.

En suma, se concluye que la parte actora no demostró el cumplimiento de las condiciones de la ficha técnica que lo hubiesen habilitado para participar en la subasta, y aunque el juez posee claras facultades oficiosas para decretar pruebas y con ello auscultar algunos vacíos que en materia probatoria pudo dejar una deficiente concepción de la prueba por el extremo procesal interesado y de esta manera buscar la verdad material, dichas facultades deben utilizarse para esclarecer las partes oscuras que puedan quedar en el proceso, pero no puede esgrimirse para suplir la ritualidad probatoria que corresponde atender a las partes desequilibrando la relación jurídico procesal entre ambos extremos, pues al juez corresponde guardar la debida neutralidad en el transcurso del proceso, salvo que se presenten o existan condiciones excepcionales que exijan a este hacer uso de las atribuciones oficiosas en materia probatoria, las cuales en el caso concreto no se advierten.

7.2.4. De la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 celebrado entre las partes el 17 de diciembre de 2015 y las restituciones mutuas

7.2.4.1. La Sala declarará la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015, suscrito entre el municipio de Yopal y Héctor Fabiano Gil Buriticá, cuyo objeto consistió en la *“ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO DE DOTACIÓN Y ELEMENTOS SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CON DESTINO A LOS CENTRO VIDA COMO ESTRATEGIA DE OPTIMIZACIÓN EN LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL ADULTO MAYOR EN EL MUNICIPIO DE YOPAL DEPARTAMENTO DE CASANARE”*, toda vez que en el caso concreto se configura la causal prevista en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, según el cual *“Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: [...] 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”*. Lo anterior, derivado de la ilegalidad de la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual se adjudicó

⁷⁴ FI 654 a 656, C. Ppal.

⁷⁵ FI. 659 a 670, C. Ppal.



el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015, cuya nulidad será declarada en la presente providencia, de conformidad con lo expuesto párrafos arriba (F.J. 7.2.3.).

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C. C., expresa que la nulidad absoluta se sana “*en todo caso*” por prescripción extraordinaria. Por consiguiente, cualquiera que sea la causa que da origen a la nulidad absoluta, transcurrido el término de la prescripción extraordinaria no podrá pedirse ni decretarse porque el legislador, en procura de la seguridad jurídica, ha fijado un límite temporal a la posibilidad de cuestionar los negocios jurídicos⁷⁶⁻⁷⁷.

En el *sub examine* se tiene que la prescripción extintiva, cuyo término es de 10 años acorde con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, norma vigente para el momento en que se celebró el Contrato (17 de diciembre de 2015), se vio interrumpida el 20 de junio de 2016 con la presentación de la demanda, que fue admitida el 16 de agosto de 2016 y notificada a la demandada el 9 de noviembre de 2016, esto es, dentro del término dispuesto en el artículo 94⁷⁸ del Código General

⁷⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00685-01(26637). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.:50045.

⁷⁷ Sobre el saneamiento de la nulidad absoluta por prescripción extraordinaria, esta Corporación ha señalado: “[...] En otras palabras, ni siquiera de oficio se puede anular un contrato estatal, cuando ha transcurrido el término de prescripción extraordinaria – que antes fue de 20 años y hoy es de 10, porque la ley sana el vicio. Sin embargo, obsérvese que una cosa es la prescripción y otra la caducidad, de allí que si bien esta no corre para el juez, aquella sí, y por eso el art. 1.741 sí lo vincula. // Vale la pena aclarar que el término de prescripción extraordinaria que rige el caso concreto es el de 20 años, porque la norma que lo establece es de naturaleza sustantiva –no procesal– y porque era la vigente al momento en que empezó a correr –o sea a la fecha de suscripción del contrato–, de allí que por aplicación de la ley 153 de 1.887 se sabe que los plazos que han empezado a correr se rigen por la ley vigente al momento en que lo hicieron. Este es el caso, porque la reforma a dicha norma es de 2003, fecha para la cual venía corriendo la prescripción de 20 años. Por tanto, como no han transcurrido los 20 años, entonces esta jurisdicción puede declarar la nulidad del contrato.” (subrayado fuera del texto). Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010 Rad.:18294.

⁷⁸ “Artículo 94. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

del Proceso, de tal suerte que en el caso concreto la nulidad absoluta no se encuentra saneada por prescripción.

7.2.5.2. La declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, o de una de sus cláusulas cuando quiera que el vicio recaiga solamente sobre alguna de ellas, genera como efectos: (i) su desaparición del mundo jurídico; (ii) la extinción de todas las obligaciones derivadas del mismo; y (iii) retrotrae la situación de las partes al estado en que se encontraban, como si el contrato o la cláusula no hubieran existido⁷⁹.

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

"La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

"Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público"

Bajo el anterior contexto, en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 cuando se declare la nulidad absoluta del contrato, las partes tienen derecho a ser restituidas por el valor equivalente a las prestaciones ejecutadas, restituciones que, no obstante, no proceden en todos los casos como lo ha indicado esta Corporación, por ejemplo, en aquellos en los que resulta materialmente imposible efectuarlas⁸⁰.

En el presente caso, la Sala se abstendrá de reconocer restitución alguna en favor de las partes del contrato, esto es, del municipio de Yopal y de Héctor Fabiano Gil Buriticá, comoquiera que dentro del proceso, además de que no existe prueba de su causación, de conformidad con el plazo pactado se puede inferir que para la fecha de la presente providencia el contrato ya se ejecutó y finalizó.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido".

⁷⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.: 50.045.

⁸⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del

16 de febrero de 2006. Rad.: No. 13414; Sección Tercera, Sentencia del 6 de febrero de 2019. Rad.: 61720.



Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, que declaró que el municipio de Yopal excluyó irregularmente al demandante del proceso contractual sometido a juicio y le causó un daño antijurídico autónomo por pérdida de oportunidad, reconociendo a su favor la suma de \$67.043.045, por concepto de reparación integral, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar: (i) que la Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015 es nula; (ii) que no hay lugar a reconocer el restablecimiento solicitado por la parte actora; (iii) que el Contrato No. 1609 del 17 de diciembre de 2015 adolece de nulidad absoluta; y (iv) que no procede el reconocimiento de restituciones mutuas.

8. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 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 regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas, a saber:

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

[...]

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

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

[...]

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. (Negrillas fuera de texto)



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

Bajo este entendido, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, pues los recursos promovidos por ambas partes prosperaron de forma parcial, de tal suerte que habrá lugar a revocar la sentencia apelada en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo, la nulidad absoluta del contrato sin lugar al reconocimiento de restituciones mutuas y se negarán las demás pretensiones de la demanda, entre estas, las relativas al componente resarcitorio o de condena.

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 19 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de Resolución No. 255 del 15 de diciembre de 2015, por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada por subasta inversa No. MYCA-SAS-SA-036-2015.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad absoluta del Contrato No. 1609 celebrado entre el municipio de Yopal y Héctor Fabiano Gil Buriticá el 17 de diciembre de 2015.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: No hay lugar a restituciones mutuas

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: RECONOCER personería a la abogada Ismelda Carvajal González como apoderada del municipio de Yopal, en los términos y para los fines del poder conferido, visible a folio 636 del C. Ppal.



Radicado: 85001-23-33-002-2016-00146-01 (61395)
Demandante: Gilberto Muñoz Adarmes

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

