



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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., primero (1) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 54001-23-33-000-2013-00186-01 (55929)
Demandante: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS DE
CÁCOTA DE VELAZCO -COTRASERMULCAV-
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-

Temas: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN - Radica en los oferentes que participaron en la licitación pública que da origen al acto de adjudicación acusado. COMPETENCIA DEL JUEZ EN SEGUNDA INSTANCIA - Se circunscribe a los aspectos o temas apelados. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – En los eventos en que se declara la nulidad del acto de adjudicación el demandante debe acreditar que su propuesta es la mejor y que cumple con las condiciones del pliego – Es menester comparar todos los ofrecimientos que hicieron parte de la convocatoria. 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 - Deber del juez de declarar de forma oficiosa la nulidad absoluta del contrato. RESTITUCIONES MUTUAS - Eventos en los cuales hay lugar a su reconocimiento. CARGA DE LA PRUEBA - Quien demanda tiene la carga de acreditar los supuestos de hecho que pretende hacer valer.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Instituto Nacional de Vías, en lo sucesivo INVIAS, adelantó la Licitación Pública LP-DT-NSA 004-2012, con el objeto de contratar el mantenimiento rutinario a través de microempresas en las vías a cargo del INVIAS, Dirección Territorial de Norte de Santander, la cual comprendió dos módulos: el primero, atinente a la vía 5505



Presidente-Pamplona-Cúcuta PR0+0000-PR31+0000 y, el segundo, referente a la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR31+0000-PR63+0000.

Al proceso de selección se presentaron los siguientes oferentes: respecto del **módulo n.º 1**, la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cácuta -PANAMCACOOP-, la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV-, y frente al **módulo n.º 2**, la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cácuta -PANAMCACOOP-, la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV-, la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo y la Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes. En el marco de la audiencia pública de apertura de sobre n.º 2 y establecimiento del orden de elegibilidad llevada a cabo el 26 de julio de 2012, el comité evaluador rechazó la propuesta presentada por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV-, porque no aportó la información económica en todos los formatos requeridos por la entidad.

Posteriormente, mediante Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012, así: el **módulo n.º 1** a la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, y el **módulo n.º 2** a la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo. El 10 de agosto de 2012 el INVIAS y los oferentes adjudicatarios celebraron los respectivos contratos de obra.

La Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV- solicita que se declare la nulidad del acta de audiencia pública de apertura de sobre n.º 2 y establecimiento del orden de elegibilidad del 26 de julio de 2012 y de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, junto con el consecuente restablecimiento del derecho, pues, a su juicio, el INVIAS no debió rechazar su ofrecimiento. Además, aduce que su propuesta era la mejor y que, por tanto, debió adjudicársele el proceso de selección -módulos n.º 1 y n.º 2-.



II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. El 13 de febrero de 2013¹, la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cágota de Velazco -COTRASERMULCAV-, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra del INVIAS.

1.2. El 2 de julio de 2013² el Tribunal Administrativo de Norte de Santander inadmitió la demanda a efectos de que la parte actora subsanara lo atinente a la acumulación de pretensiones, así como también la cuantía.

1.3. En la demanda subsanada³ la actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente, incluso con eventuales errores:

“PRIMERA: Que es nula la decisión administrativa contenida en el ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE APERTURA DEL SOBRE No. 2 Y ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN DE ELEGIBILIDAD PARA LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO EN DESARROLLO DEL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA No. LP-DT-NSA-004-2012 módulos Nos 1 y 2.

SEGUNDA: Que es nula la resolución N° 179 del 27 de junio de 2012, expedida por el director Territorial de Norte de Santander del Instituto Nacional e Vías “INVIAS”, mediante la cual se adjudica el contrato de que trata el proceso de convocatoria pública N° LP-DT-NSA-004-2012 módulos Nos. 1 y 2.

TERCERA: Que a título de restablecimiento del derecho se condene al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE NORTE DE SANTANDER**, a pagar a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS DE CÁGOTA DE VELAZCO CTA.**, como reparación, el valor de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) causados (consistentes en la utilidad que hubiere tenido si se le hubiere adjudicado el contrato), los cuales ascienden aproximadamente a **CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS TRES PESOS M/CTE. (\$193.516.503)**, o de conformidad con lo que resulte probado en el proceso”.

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

¹ Fl. 3 a 15, C. 1.

² Fl. 418 y 419, C. 2.

³ Fl. 423 a 437, C. 2. La demanda fue subsanada mediante memorial allegado el 19 de julio de 2013.



1.4.1. Afirmó que mediante Resolución n.º 0144 del 14 de junio de 2014, el INVIAS dio apertura a la Licitación Pública LP-DT-NSA 004-2012, cuyo objeto consistió en contratar el mantenimiento rutinario de las vías a cargo del INVIAS, Dirección Territorial de Norte de Santander, comprendida por dos módulos.

1.4.2. Agregó que, en lo que corresponde al módulo n.º 1, al proceso licitatorio se presentaron: la Cooperativa de Trabajo Asociado de servicios de Cacota de Velazco -COOTRASERMULCAV-, la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicio Múltiples Panamericana de Cacota -PANAMCACOOP- y la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitaga -COOTRACHITAGA-.

1.4.3. Refirió que, en cuanto al módulo n.º 2, al proceso se presentaron: la Cooperativa de Trabajo Asociado de servicios de Cacota de Velazco -COOTRASERMULCAV-, la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicio Múltiples Panamericana de Cacota -PANAMCACOOP-, la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo, y la Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes.

1.4.4. Adujo que el comité evaluador, de conformidad con las reglas contenidas en el pliego, estimó que su ofrecimiento cumplió con los requisitos habilitantes, vale decir, capacidad jurídica, capacidad financiera, organización y condiciones de experiencia.

1.4.5. Resaltó que el 26 de junio de 2012 se llevó a cabo la audiencia de apertura de sobre n.º 2 y establecimiento del orden de elegibilidad, en el marco de la cual la entidad pública declaró no admisible su ofrecimiento porque su propuesta económica no cumplió con los criterios previstos en el capítulo III del pliego de condiciones, atinentes a su elaboración. A este respecto, recalcó que, según el INVIAS, el formulario n.º 7 no fue allegado de forma separada, esto es: uno correspondiente al año 2012, otro atinente al año 2013 y, finalmente, uno que incluyera la sumatoria de los años 2012 y 2013, circunstancia que, a juicio de la actora, no daba lugar a rechazar su ofrecimiento.



1.4.6. Indicó que por medio de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012 el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA 004-2012, así: el módulo n.º 1 a la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- y el módulo n.º 2 a la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo.

1.5. Como fundamento jurídico de la demanda, la parte actora manifestó que el acta de audiencia pública de apertura de sobre n.º 2 y establecimiento del orden de elegibilidad del 26 de julio de 2012 y la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012 infringen los artículos 26-1,2,4 y 90 de la Constitución Política, y 23, 29, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993, así como el principio de la buena fe y las reglas contenidas en el pliego de condiciones, puntualmente aquellas atinentes a las causales de rechazo.

1.5.1. A este respecto, refirió que *“por ningún lado los pliegos establecen el rechazo de las propuestas que no estén o vengan discriminadas o desglosadas año por año, cumplimos con los requisitos exigidos y según los puntos descritos no observamos causal de RECHAZO alguna”*.

2. Contestación de la demanda

Mediante auto del 29 de julio de 2013⁴, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda subsanada y ordenó su notificación al INVIAS, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Al efecto, cabe señalar que en el auto admisorio se concluyó que el acta de audiencia pública de apertura de sobre n.º 2 y establecimiento del orden de elegibilidad del 26 de julio de 2012 no podía ser objeto de estudio, pues *“se configura como un acto administrativo de trámite de la administración”*, razón por la cual el Tribunal no la tuvo como acto demandado, decisión que no fue recurrida y, por tanto, quedó en firme.

2.1. El 6 de noviembre de 2013, el INVIAS⁵ contestó la demanda mediante escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que carecen

⁴ FI 441 y 442, C. 2.

⁵ FI. 466 a 483, C. 2.



de fundamentos fácticos y jurídicos. En cuanto a los hechos aceptó unos y negó otros.

2.1.1. Afirmó que la propuesta presentada por la Cooperativa de Trabajo Asociado de servicios de Cacota de Velazco -COOTRASERMULCAV- fue rechazada “*por no cumplir los requisitos definidos en los Pliegos de Condiciones numeral 3.1 y por modificar el Formulario No. 7 en violación del numeral 6.4 literal r del proceso LP-DT-NSA-004-2012*”.

2.1.2. A este efecto, precisó que la propuesta económica debía allegarse en 3 formularios, así: el primero con la información de la vigencia 2012, el segundo con la información de la vigencia 2013 y el tercero con la sumatoria de los valores de las vigencias 2012 y 2013, a lo que agregó que el demandante tan solo presentó un formulario con un valor total, “*es decir no realizó discriminación de la propuesta económica por vigencias, tal y como lo exigía el Pliego de Condiciones en su numeral 3.1*”.

2.1.3. Refirió que de conformidad con lo establecido en el literal r del numeral 6.4. del pliego de condiciones, constituía causal de rechazo “*adicionar, modificar, suprimir o alterar los ítems*”, agregando en tal sentido que la propuesta del demandante debía rechazarse, pues aquel modificó el formulario n.º 7 al no discriminar la información por vigencias.

3. Audiencia inicial y audiencia de pruebas

3.1. El 18 de septiembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial⁶, en el marco de la cual el Tribunal adelantó las etapas de saneamiento del proceso⁷, excepciones

⁶ Fl. 496 a 500, C. 2.

⁷ El Tribunal manifestó que hasta ese momento procesal no se advertía situación alguna que invalidara el proceso, frente a lo cual las partes e intervinientes no manifestaron observación alguna.



previas⁸, fijación del litigio⁹, conciliación judicial¹⁰, medidas cautelares¹¹, decreto de pruebas¹² y fijó fecha para la audiencia de pruebas.

3.2. El 1 de diciembre de 2014 se desarrolló la audiencia de pruebas¹³, en la que se practicaron¹⁴ aquellas que fueron decretadas en la audiencia inicial.

4. Alegatos de conclusión

Una vez finalizada la práctica de pruebas se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente¹⁵.

4.1. La parte demandante¹⁶ reiteró lo manifestado en el líbello introductorio. En este sentido, estimó que su ofrecimiento no debió rechazarse.

4.2. El INVIAS¹⁷ reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda. Al respecto, indicó que la oferta del demandante no cumplió con los requisitos

⁸ A este efecto, el Tribunal puso de presente que la parte demandada no formuló excepciones previas y, por tanto, continuó con el trámite de la diligencia.

⁹ El Tribunal, tras poner de presente los hechos y pretensiones de la demanda, así como también lo manifestado al respecto por la parte demandada en la contestación de la demanda, consideró que en el presente caso el litigio debería sustraerse a determinar si, “¿es contraria a derecho la decisión contenida en el Acta de Audiencia Pública de Apertura del Sobre No. 2., y Establecimiento del Orden de Elegibilidad para la Adjudicación del Contrato en Desarrollo del Proceso de Licitación Pública No. LP-DT-NSA-004-2012 módulos Nos. 1 y 2, de fecha 26 de julio de 2012? [...] ¿Asimismo, deberá determinarse si, es nula la Resolución N° 179 del 27 de junio de 2012, expedida por el Director Territorial de Norte de Santander del Instituto Nacional de Vías “INVIAS”, mediante la cual se adjudicó el contrato de que trata el proceso de convocatoria pública N° LP-DT-NSA-004-2012 módulos Nos. 1 y 2?”.

¹⁰ Sobre este particular, el *a quo* concedió el uso de la palabra a las partes, quienes manifestaron que no les asistió ánimo conciliatorio, razón por la cual la etapa se declaró fallida.

¹¹ En la audiencia se dejó constancia que en el presente caso no se solicitó medida cautelar alguna.

¹² El Tribunal tuvo como pruebas las documentales allegadas por las partes con la demanda y su contestación. En tal sentido, tras correr traslado de las documentales aportadas por el INVIAS, se abstuvo de decretar las pruebas documentales solicitadas por la actora, bajo el entendido de que con la documentación aportada por la demandada se entendía satisfecha la prueba. De otra parte, decretó el dictamen pericial solicitado por la actora, cuyo objeto consistió en determinar el componente resarcitorio de la demanda.

¹³ Fl. 531 a 533, C. 2.

¹⁴ En el marco de la audiencia el Tribunal le concedió el uso de la palabra a la perito para que explicara las conclusiones de su experticia. Acto seguido las partes formularon preguntas acerca del dictamen.

¹⁵ Fl. 533, C. 2.

¹⁶ Fl. 543 a 547, C. 2.

¹⁷ Fl. 539 a 542, C. 2.



establecidos en el pliego, puntualmente en lo atinente al diligenciamiento del formulario n.º 7, de tal suerte que había lugar a su rechazo.

4.4. El Ministerio Público guardó silencio.

5. Sentencia de primera instancia

5.1. Mediante sentencia del 30 de julio de 2015¹⁸, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

5.2. Como sustento de su decisión, el Tribunal, tras referirse a las pruebas allegadas al expediente, puntualmente en cuanto a las reglas del proceso licitatorio y a la oferta económica allegada por la parte demandante, encontró acreditado que la Cooperativa de Trabajo Asociado de servicios de Cacota de Velazco - COOTRASERMULCAV- *“incumplió con una de las estipulaciones consignadas en el pliego de condiciones, específicamente la precisada para el Sobre No. 2 en el numeral 3.1”*, comoquiera que no discriminó su ofrecimiento económico por vigencias, como expresamente lo establecían las reglas del proceso licitatorio, según las cuales los oferentes debían presentar un formulario atinente a la vigencia 2012, otro formulario correspondiente a la vigencia 2013 y un último formulario con la sumatoria de las vigencias 2012 y 2013, anotando al respecto que la cooperativa demandante tan solo allegó un formulario con la sumatoria de las vigencias 2012 y 2013.

5.3. Con todo, el Tribunal estimó que, si bien *“en principio podría interpretarse que bajo tal perspectiva, en efecto se configuró una de las causales de rechazo de las propuestas, puesto que la Cooperativa demandante, suprimió los ítems, la descripción, las unidades o cantidades establecidas para el Formulario No. 7”*, era menester analizar si dicha circunstancia podía considerarse una exigencia formal o sustancial y si, por tanto, era subsanable.

¹⁸ Fl. 551 a 575, C. Ppal.



5.4. En tal sentido, el a quo concluyó que la falencia en el ofrecimiento económico de la parte demandante versaba sobre una exigencia formal que no afectaba la asignación de puntaje, de tal suerte que la entidad pública demandada debió ordenar la subsanación del ofrecimiento en lugar de proceder a su rechazo.

Sobre el particular, esto se manifestó en la sentencia:

“[...] la decisión de no admitir la propuesta presentada por la Cooperativa “COOTRASERMULCAV” dentro del proceso de licitación pública No. LP-DT-NSA-004-2012 modulo 1 y 2, adelantando por el Instituto Nacional de Vías Territorial Norte de Santander, excedió las facultades otorgadas a la administración -INVIAS, simbolizando tal exceso la transgresión de principios tales como la economía, eficiencia, celeridad y eficacia de la actuación administrativa, habida cuenta que conforme lo indicado en el numeral 5.3 del pliego de condiciones (fl. 57 C. Pruebas Único), el diligenciamiento de los tres (03) formularios No. 7, no constituía un criterio, si bien obligatorio, no uno estrictamente necesario para la comparación de las propuestas admitidas, lo que lo convertía entonces en una omisión subsanable, encontrándose la administración facultada para solicitar a la Cooperativa afectada con tal decisión, enmendar la negligencia formal advertida en atención a lo dispuesto en el numeral 2.11 (reglas de subsanabilidad) del pliego de condiciones [...]

De igual modo, advierte la Sala que la inadmisibilidad de la propuesta de la demandante, resultó irrazonable, y desproporcionada, teniendo en cuenta que el indebido diligenciamiento del formulario No. 7, y la ausencia de la discriminación solicitada en el Sobre No. 2 de la demandante, según los criterios de selección observados en el numeral 5.3 del pliego de condiciones, no afectaba la situación de asignación de puntaje, ni influía sustancialmente en la calificación de las propuestas, ni tampoco podía situar en mejor posición al oferente demandante en esta ocasión, respecto de las demás Cooperativas admitidas [...]”.

5.5. Acto seguido, el Tribunal abordó el examen de validez de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, frente a lo cual consideró que aunque la entidad demandada no permitió a la actora subsanar su ofrecimiento, a su juicio, dicha circunstancia no afectaba la validez del acto administrativo acusado, *“habida cuenta que para abatir los fundamentos sobre los cuales se rigió la elección de los mejores proponentes, debía la cooperativa demandante dentro del presente proceso asumir la carga probatoria y acreditar que su propuesta superaba ostensiblemente la de sus adversarios, y en virtud de ello, formarse los supuestos necesarios para concluir que le asistía el derecho a ser favorecida por la oferta pública N° Lp-dt-nsa-004-2012 módulos Nos. 1 y 2, situación que no aconteció”*. Por tanto, negó las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda.

5.6. Finalmente, no habiendo prosperado las pretensiones de la demanda condenó



en costas a la parte demandante -por concepto de agencias en derecho-, las cuales tasó en el equivalente al 0.01% del valor de las pretensiones.

6. Recurso de apelación

6.1. El 18 de agosto de 2015 la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco -COTRASERMULCAV- interpuso recurso de apelación¹⁹, el cual fue concedido el 20 de agosto de 2015²⁰ y admitido el 27 de enero de 2016²¹.

6.2. A juicio de la recurrente, habiendo procedido de forma irregular el INVIAS al rechazar su ofrecimiento, el a quo ha debido acceder a las pretensiones de la demanda y, en tal sentido, declarar la nulidad del acto administrativo demandado y el consiguiente restablecimiento del derecho.

A este respecto, reiteró lo expuesto en la demanda y recalcó que *“[a]ctuó entonces de manera precipitada la entidad, en cuanto el documento echado de menos no tenía la Entidad suficiente para alterar las condiciones de la Propuesta, en cuanto la información que pudiera contener se encontraba en el documento globalizado”*. Además, agregó que *“[...] es evidente que a mi poderdante se le violentó el debido proceso, pues después de haberle aceptado como ADMISIBLE la propuesta, se le rechaza por un documento que perfectamente podía aportar o cuya información ya hacía parte del expediente, sin alterar el equilibrio o las bases de la propuesta”*.

Con fundamento en lo anterior solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a todas las pretensiones de la demanda -declarativas y de condena-.

7. Actuación en segunda instancia

Mediante providencia del 2 de marzo de 2016²², se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

¹⁹ Fl. 581 a 585, C. Ppal.

²⁰ Fl. 587, C. Ppal.

²¹ Fl. 595, C. Ppal.

²² Fl. 297, C. Ppal.



7.1. La parte demandada²³ solicitó confirmar la sentencia apelada. Al respecto, en su escrito recalcó que la actora en su recurso de apelación no cuestionó el fallo de primera instancia porque no identificó los aspectos que le fueron adversos en la sentencia. Además, manifestó que en el proceso la demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y tampoco probó que su oferta fuera “*la más conveniente para la administración*”.

7.2. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CUESTIÓN PRELIMINAR

Encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación, el Consejero ponente advirtió la configuración de la causal de nulidad saneable²⁴ consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, según la cual el proceso es nulo “[c]uando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”, comoquiera que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al dictar el auto admisorio de la demanda, omitió vincular al proceso a la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá - COOTRACHITAGA- y a la Cooperativa de Trabajo Amistad y Desarrollo, a quienes, por medio de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, se les adjudicaron los módulos n.º 1 y n.º 2, respectivamente, de la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012, acto administrativo cuestionado en el asunto *sub judice*.

²³ Fl. 598 a 610, C. Ppal.

²⁴“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”.



En este orden, mediante auto del 16 de mayo de 2022²⁵ se dispuso a poner en conocimiento de la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- y de la Cooperativa de Trabajo Amistad y Desarrollo la configuración de la causal de nulidad saneable prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP y se ordenó su notificación, previniéndoles que si dentro de los tres (3) días siguientes a dicha notificación no se alegaba la nulidad, esta quedaría saneada y el proceso continuaría su curso.

Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, el 27 de julio de 2022²⁶ y el 21 de febrero de 2023²⁷ la Secretaría de la Sección Tercera notificó personalmente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- y a la Cooperativa de Trabajo Amistad y Desarrollo, respectivamente, del auto del 16 de mayo de 2022. Una vez notificada la providencia, las cooperativas referidas guardaron silencio²⁸.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que en el caso *sub examine* transcurrió el término previsto en el artículo 137 del CGP sin que la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- y la Cooperativa de Trabajo Amistad y Desarrollo se pronunciaran sobre la causal de nulidad aludida, la misma ha quedado saneada y, por lo tanto, la Sala entrará a proferir decisión de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto; (2) medio de control procedente; (3) legitimación en la causa; (4) caducidad; (5) problema jurídico; (6) solución al problema jurídico; (6.1.) análisis de la Sala; (6.2) hechos probados y pruebas relevantes; (6.3.) examen de validez del acto administrativo de adjudicación; (6.4.) restablecimiento del derecho; (6.5.) nulidad absoluta de los contratos y restituciones mutuas; y (7) costas.

²⁵ Fl. 649 a 651, C Ppal. e índice 34 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

²⁶ Constancia secretarial visible en el índice 46 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

²⁷ Constancia secretarial visible en el índice 65 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

²⁸ Constancias secretariales visibles en los índices 45 y 65 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.



1. Jurisdicción y competencia

Con fundamento en el artículo 104 del CPACA²⁹, se advierte la facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del presente asunto, el cual versa sobre la legalidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012 proferida por el INVIAS, que ostenta la calidad de entidad estatal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52³⁰ del Decreto 2171 de 1992³¹, en concordancia con el artículo 2³² de la Ley 80 de 1993, de donde se desprende claramente su naturaleza pública.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la cuantía para el año 2013³³ supera los 300 SMLMV, que corresponden al medio de control de nulidad y restablecimiento del

²⁹“Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. //Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...) 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.”

³⁰“Artículo 52. Reestructuración del Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías. Reestructúrese el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte”.

³¹“Por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte y se suprimen, fusionan y reestructuran entidades de la rama ejecutiva del orden nacional”.

³² “Artículo 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. 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”.

³³ Para el año 2013 el valor del salario mínimo legal mensual vigente era de \$589.500 Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para este año, el tope correspondiente a los 300 SMLMV equivalía a \$176.850.000. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$193.516.503.



derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 150³⁴ y 152-3³⁵ del CPACA, vigentes a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Del medio de control procedente

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 segundo³⁶ del artículo 141 del CPACA, en concordancia con el artículo 138³⁷ de la misma codificación.

En el caso *sub examine*, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuado, pues a través del mismo se pretende la nulidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, por medio de la cual el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012, y el consecuente restablecimiento, puntualmente la utilidad dejada de percibir.

³⁴ "ARTÍCULO 150. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia".

³⁵ "3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación".

³⁶ "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".

³⁷ "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".



3. Legitimación en la causa

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 concluye que el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV- y el INVIAS poseen el interés jurídico que se debate en el *sub examine* y están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, dado que la primera participó en la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012 y considera que sus derechos se afectaron al no habersele adjudicado el proceso de selección, y la segunda adelantó el proceso de selección y profirió el acto administrativo de adjudicación -Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012- (hechos probados 6.2.1.1., 6.2.1.2., 6.2.1.6.).

4. Caducidad

Comoquiera que la parte demandante pretende la nulidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, acto administrativo precontractual, y su consecuente restablecimiento del derecho, la Sala abordará el examen de caducidad teniendo en cuenta para ello el plazo preclusivo previsto en numeral 2, literal C, del artículo 164 del CPACA, aplicable al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887³⁸, según el cual el medio de control de nulidad y

³⁸ Según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que fue modificado por el artículo 624 del CGP, los términos que hubieren empezado a correr se deben regir por las normas vigentes para el momento en que estos iniciaron a correr. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera en auto del 24 de abril de 2017 dentro del expediente Rad.: 50602, indicó lo siguiente:

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



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.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto se advierte 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 la notificación de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, teniendo en cuenta: (i) que el acto administrativo referido fue notificado en estrados el 27 de julio de 2012; (ii) que el 26 de noviembre de 2012, esto es, faltando 2 días para que expirara el plazo preclusivo, se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial³⁹ -que suspende el término de caducidad⁴⁰-, trámite que fue declarado fallido el 12 de febrero de 2013⁴¹; y (iii) que el 13 de febrero de 2013 se radicó la demanda⁴².

6. Problema Jurídico

De conformidad con lo expuesto en el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, por medio de la cual el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA 004-2012, es nula por infringir la Constitución y la Ley y si, como consecuencia de ello, hay lugar a reconocerle al demandante los perjuicios solicitados en su demanda.

6.1. Solución al problema jurídico

En el recurso de apelación presentado por el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cágota de Velazco -COTRASERMULCAV- contra la sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte

³⁹ Fl. 294, C. 2.

⁴⁰ Ley 640 de 2001. "Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".

⁴¹ Fl. 294, C. 2.

⁴² Fl. 3 a 15, C. 1.



actora, la recurrente solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y que se acceda a las pretensiones de la demanda, esto es, que se declare la nulidad del acto administrativo acusado y que se ordene el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, bajo el entendido de que en el caso concreto quedó demostrado que el INVIAS actuó de forma irregular al rechazar su ofrecimiento en lugar de haber ordenado su subsanación.

Por tanto, comoquiera que solo la parte demandante presentó recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 320⁴³ y 328⁴⁴ del C.G.P.⁴⁵, se resolverá el asunto *sub-lite* únicamente en relación con los reparos expuestos por la recurrente, sin perjuicio de los pronunciamientos que de oficio deba realizar el juez del contrato.

Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de esta Sección, mediante sentencia del 9 de febrero de 2012⁴⁶, unificó su jurisprudencia refiriendo que el mencionado recurso se encuentra sujeto o limitado a los argumentos planteados por el recurrente y que, por tal motivo, toda inconformidad con lo resuelto por el *a quo* que no se alegue en la alzada, está llamada a excluirse del debate de segunda instancia en virtud del principio dispositivo y de congruencia. Así lo refirió esta Sección en aquella oportunidad:

“(...) En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia

⁴³ “Artículos 320: “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]”.

⁴⁴ “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”.

⁴⁵ La 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.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060.



*del juez de segunda instancia **lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia**, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *‘tantum devolutum quantum appellatum’*”.*

En esa misma sentencia de unificación, la Sala Plena reiteró que mediante el recurso de apelación se garantiza el derecho de impugnación contra una decisión judicial y, por ende, es obligación del recurrente controvertir los argumentos del juez de primera instancia con sus propias consideraciones, en aras de solicitarle al superior que decida sobre el asunto que presenta ante la segunda instancia.

Así las cosas, se observa que la recurrente solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, bajo el entendido de que, tal y como lo expuso el Tribunal, el INVIAS desconoció las reglas establecidas en la convocatoria porque rechazó su ofrecimiento en lugar de solicitar su subsanación, aspecto que no fue objeto de reproche alguno en el recurso de apelación, distinto de señalar que como consecuencia de ello debe despacharse favorablemente el *petitum* de la demanda.

A partir de lo anterior, es decir, teniendo claro que en el fallo de primera instancia se concluyó que el INVIAS, al rechazar el ofrecimiento del demandante en lugar de ordenar su subsanación, desconoció las reglas de la convocatoria, de cara a lo expuesto en el recurso de apelación la Sala procederá a examinar si dicha circunstancia afecta la legalidad del acto administrativo acusado y si, en tal sentido, hay lugar a declarar su nulidad y a reconocer el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.



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

6.2. Hechos probados y pruebas adicionales

En el caso concreto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso en copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 246⁴⁷ del C.G.P.

6.2.1. Hechos probados

6.2.1.1. Está probado que por medio de la Resolución n.º 144 del 14 de junio de 2012, el INVIAS ordenó la apertura de la Licitación Pública LP-DT-NSA 004-2012, con el objeto de contratar el mantenimiento rutinario a través de microempresas en las vías a cargo del INVIAS, Dirección Territorial de Norte de Santander, la cual estaba comprendida por dos (2) módulos: (i) el módulo n.º 1, atinente a la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR0+0000-PR31+0000, y (ii) el módulo 2 n.º referente a la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR31+0000-PR63+0000, según da cuenta copia del acto administrativo⁴⁸ y del pliego de condiciones⁴⁹.

6.2.1.2. Se acreditó que al proceso licitatorio se presentaron los siguientes oferentes: respecto del **módulo n.º 1** (i) la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cúcuta -PANAMCACOOP-, (ii) la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, y (iii) la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cúcuta de Velazco -COTRASERMULCAV-; y frente al **módulo n.º 2** (i) la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cúcuta -PANAMCACOOP-, (ii) la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -

⁴⁷ "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".

⁴⁸ Fl. 34 a 37, C. 1 y 1 a 3, C. 2.

⁴⁹ Fl. 38 a 122, C. 1 y 4 a 132, C. 3.



COOTRACHITAGA-, (iii) la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco -COTRASERMULCAV-, (iv) la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo, y (v) la Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes. Lo anterior, según da cuenta copia del acta de la audiencia de apertura de sobres de las ofertas⁵⁰.

6.2.1.3. Probado está que el 12 de julio de 2012, el comité evaluador dio a conocer el informe de evaluación en el que puso de presente que la propuesta formulada por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco -COTRASERMULCAV- era admisible para ambos módulos de la licitación, porque cumplió con los requisitos técnicos mínimos y de experiencia, así como también con los requisitos habilitantes, esto es, la capacidad jurídica, la capacidad financiera y la experiencia, según da cuenta copia simple del informe de evaluación⁵¹. En cuanto a los criterios ponderables -apoyo a la industria nacional y el factor calidad-, el comité evaluador manifestó que todos los proponentes, incluido el demandante, obtuvieron el puntaje máximo respecto de cada uno, esto es, 100 puntos.

6.2.1.4. Está acreditado que el 24 de julio de 2012, el comité evaluador dio respuesta a las observaciones presentadas al informe de evaluación, tal y como consta en copia de la respuesta a las observaciones⁵². Según se desprende de la respuesta ofrecida por la entidad pública, el comité evaluador estableció la siguiente calificación definitiva de las propuestas:

MODULO	PROPONENTE	CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD FINANCIERA	EXPERIENCIA	REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS	EVALUACIÓN DEFINITIVA
1	Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cécota "PANAMCACOOP"	NO ADMISIBLE	ADMISLE	HÁBIL	HÁBIL	NO ADMISIBLE
1	Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá "COOTRACHITAGA"	ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	ADMISIBLE
1	Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco "COTRASERMULCAV"	ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	ADMISIBLE
2	Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples	NO ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	NO ADMISIBLE

⁵⁰ Fl. 123, C. 1.

⁵¹ Fl. 152 a 159, C. 3.

⁵² Fl. 160 a 167, C. 3.



	Panamericana de Cécota "PANAMCACOOP"					
2	Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá "COOTRACHITAGA"	ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	ADMISIBLE
2	Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco "COTRASERMULCA V"	ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	ADMISIBLE
2	Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo	ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	ADMISIBLE
2	Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes	NO ADMISIBLE	ADMISIBLE	HÁBIL	HÁBIL	NO ADMISIBLE

6.2.1.5. Se probó que el 26 de julio de 2012 se llevó a cabo la audiencia de apertura de sobre n.º 2 y establecimiento del orden de elegibilidad para la adjudicación de la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012, en el marco de la cual el comité evaluador, tras examinar el componente económico de los ofrecimientos, determinó que, en lo que respecta al del módulo n.º 1 el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- ocupó el primer lugar en orden de elegibilidad y que, frente al del módulo n.º 2, la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo ocupó el primer lugar en orden de elegibilidad, tal y como consta en copia del acta de la audiencia⁵³ y de sus anexos⁵⁴.

Según se desprende del contenido del acta, el comité evaluador mantuvo la calificación de no admisibles de las propuestas presentadas por la Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes y por la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cécota -PANAMCACOOP-.

De otra parte, de conformidad con los anexos de la evaluación económica, se advierte que la propuesta presentada por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco -COTRASERMULCAV- fue "descartada"; sin embargo, no se indican las razones que llevaron a la entidad a tomar la decisión.

6.2.1.6. Está probado que mediante Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012 a los oferentes:

⁵³ Fl. 22 a 25, C. 1 y 168 a 171, C. 3.

⁵⁴ Fl. 172 a 181, C. 3.



Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- -módulo n.º 1- y Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo -módulo n.º 2-, según da cuenta copia del acto administrativo⁵⁵.

6.2.1.7. Se acreditó que el 10 de agosto de 2012, el INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- celebraron el contrato n.º 1013, con el objeto de realizar el mantenimiento rutinario a través de microempresas en las vías a cargo del INVIAS, Dirección Territorial de Norte de Santander, puntualmente en la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR0+0000-PR31+0000, según da cuenta copia del acuerdo de voluntades⁵⁶.

6.2.1.8. Consta que el 10 de agosto de 2012, el INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo celebraron el contrato n.º 1014, con el objeto de realizar el mantenimiento rutinario a través de microempresas en las vías a cargo del INVIAS, Dirección Territorial de Norte de Santander, puntualmente de la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR31+0000-PR63+0000, según da cuenta copia del negocio jurídico⁵⁷.

6.2.2. Pruebas adicionales relevantes

6.2.2.1. Pruebas documentales

Además de los documentos que dan cuenta de los hechos probados que han quedado expuestos, forman parte de las pruebas documentales del proceso, los siguientes documentos:

6.2.2.1.1. Obra la totalidad del ofrecimiento presentado por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV-⁵⁸.

⁵⁵ Fl. 30 a 33, 124 a 127 C. 1, 320 a 323, C. 2 y 184 a 187, C. 3.

⁵⁶ Fl. 130 a 139, C. 1, 297 a 307, C. 2 y 188 a 197, C. 3.

⁵⁷ Fl. 142 a 151, C. 1, 310 a 319, C. 2 y 200 a 209, C. 3.

⁵⁸ Fl. 174 a 250, C. 1 y 251 a 292, C. 2.



6.2.2.1.2. Reposan formularios presentados por el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, relacionados con su personal de trabajo⁵⁹.

6.2.2.1.3. Obran formularios presentados por el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo, relacionados con su personal de trabajo⁶⁰.

6.2.2.1.4. Reposas la propuesta económica presentada por el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-⁶¹.

6.2.2.1.5. Obra la propuesta económica presentada por el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cácuta -PANAMCACOOP-⁶².

6.2.2.1.6. Reposas la propuesta económica presentada por el oferente Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo⁶³.

6.2.2.2. Dictamen pericial

Obra en el proceso el dictamen pericial rendido por la contadora pública Doris Yazmin Pabuce Hernández⁶⁴ con ocasión de la prueba decretada por el Tribunal a solicitud de la demandante⁶⁵, cuyo objeto consistió en “*cuantificar el Lucro Cesante y Daño emergente reclamado por la parte actora, que trae en causa la adjudicación de un Concurso o Convocatoria No. LP-DT-NSA-004-2012 MOSULO (sic) 01-02 de 212 realizada por el INVIAS Dirección Territorial de Norte de Santander*”. Al respecto, cabe señalar que en el marco de la audiencia de pruebas⁶⁶ la perito dio cuenta de conclusiones de su experticia, frente a las cuales las partes, en ejercicio de su derecho de contradicción, interrogaron a la perito. Ahora bien,

⁵⁹ Fl. 215 a 255, C. 3.

⁶⁰ Fl. 256 a 315, C. 3.

⁶¹ Fl. 326 a 328, C. 2.

⁶² Fl. 330 a 332, C. 2.

⁶³ Fl. 337 a 339, C. 2.

⁶⁴ Fl. 520 a 529, C. 2.

⁶⁵ Fl. 496 a 500, C. 2.

⁶⁶ Fl. 531 a 533, C. 2.



como la prueba guarda relación con el componente resarcitorio de la demanda, será valorado en su oportunidad, si a ello hay lugar.

6.3. Del examen de validez del acto acusado

La parte recurrente solicita que se declare la nulidad del acto administrativo acusado y que se ordene el restablecimiento del derecho solicitado en la demanda, bajo el entendido de que en el caso concreto quedó demostrado que el INVIAS actuó de forma irregular al rechazar su ofrecimiento en lugar de haber ordenado su subsanación.

En este orden, corresponde determinar si la irregularidad advertida por el Tribunal, puntualmente en cuanto a que el INVIAS no debió rechazar el ofrecimiento del demandante sino ordenar su subsanación, tiene la vocación de viciar de nulidad la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012. En otras palabras, la Sala se detendrá a examinar si la falencia puesta de presente por el Tribunal constituye una irregularidad que invalide el acto administrativo acusado.

Sobre el particular, es menester comenzar anotando que virtud del principio de legalidad⁶⁷ previsto en los artículos 6º y 121 de la Constitución Nacional, el proceso

⁶⁷ Sobre el principio de legalidad esta Corporación se ha pronunciado en numerosas oportunidades resaltando que tiene plena aplicación en materia de contratación estatal. Así, por ejemplo, en sentencia del 3 de diciembre de 2007, esta Sección señaló:

“El principio de legalidad fundante del Estado Social de Derecho, tiene un mayúsculo valor normativo que irradia la convivencia dentro del orden social, pues, a la vez que sujeta las situaciones y relaciones al imperio jurídico y a la obediencia del derecho, define la órbita de responsabilidad de las personas y, por ende, tiene connotaciones sustantivas para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad, habida cuenta que en tanto los administrados pueden hacer todo aquello que no les está prohibido por el orden jurídico, las autoridades únicamente pueden hacer lo que les está legalmente permitido y autorizado. Así, está por fuera de discusión que las actuaciones del Estado –y la contratación lo es– se rige por el principio de legalidad, según el cual, los servidores públicos solo pueden ejercer las funciones asignadas específicamente en la Constitución y en la ley y, en consecuencia, son responsables, entre otras razones, por infringir tales disposiciones y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 6º, 121 y 122 de la Constitución Política.

En efecto, la Corporación ha manifestado que dicho principio, regulador de la organización estatal y garantía de control de poder público, implica que cada funcionario detenta, le hayan sido asignadas previamente a su ejercicio por la misma Constitución, por la ley o el reglamento y, por lo mismo, defiende al ciudadano contra los abusos del poder del Estado, para establecer condiciones igualitarias y equitativas entre este y los particulares, salvo en lo que de manera excepcional y con el fin de garantizar el orden público y la prevalencia de los intereses de los asociados, la Constitución o la ley facultan en sentido contrario⁴⁷, razones que tienen plena aplicación en materia de contratación estatal[...]. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de



de formación de la voluntad de la Administración en la contratación pública se encuentra sujeto a procedimientos preestablecidos en el ordenamiento jurídico, comprendiendo distintas etapas que tienen como finalidad garantizar la selección de la oferta más favorable para la entidad⁶⁸.

En efecto, la Ley 80 de 1993 dispone que las actuaciones contractuales de las entidades públicas deben supeditarse al cumplimiento de las reglas y principios de la contratación estatal encaminados a la selección de la mejor propuesta para satisfacer el objeto del contrato a suscribir, tal como de manera uniforme y reiterada lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltando que la actuación de la Administración en el marco de los procesos y mecanismos de selección está sujeta a las normas y principios jurídicos establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que se trata, por lo tanto, de una actividad reglada de la Administración.

Al respecto esta Sección ha manifestado:

“[...] en materia de contratación estatal, la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de legalidad, consagra las normas y principios jurídicos que tienen la finalidad principal de seleccionar objetivamente al contratista, y que, en tratándose de procesos y mecanismos de selección implican que sea una actividad reglada de la administración, en la que no tiene cabida la discrecionalidad absoluta, ni la autonomía de la voluntad que se erige en postulado para el contrato, según lo previsto en los artículos 13, 32 y 40 del citado estatuto, de conformidad con los cuales los contratos estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esa misma ley, así como que la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

Por eso ha recalcado la Sala que, en virtud del principio de legalidad, de un lado, las partes –administración y contratista- deben encauzar la formación de la voluntad negocial dentro de las reglas de la gestión contractual pública prescritas por la ley, teniendo el deber de respetar la ley en su sentido formal y material, como las demás fuentes del ordenamiento jurídico, especialmente las del derecho administrativo y en particular los reglamentos y los pliegos de condiciones; y de otro lado, que quienes tengan interés en formalizar compromisos con la administración deben sujetarse a esos reglamentos y condiciones especiales de contratación.

2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados). Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad.: 1992.
⁶⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados). Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad.: 1992.



En consecuencia, el principio de legalidad es de medular aplicación en la contratación pública dado que es presupuesto de validez de la actuación contractual en todas sus manifestaciones (precontractual y contractual), y se concreta en el postulado según el cual ella debe estar conforme con el ordenamiento jurídico⁶⁹. (subrayado fuera del texto)

En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha expuesto:

“El proceso de formación de la voluntad de la administración en la contratación pública involucra actos administrativos, hechos, conceptos, el perfeccionamiento del contrato, etc [...] Por tanto, la administración para seleccionar la oferta más favorable para sus intereses, contrario a lo que ocurre en el derecho común en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de formas, está sujeta a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, lo que significa que en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que las partes están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.

Las actuaciones administrativas contractuales están sujetas al principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 121 Constitución Política como postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual, es legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de las mismas; a la observancia del debido proceso, y a los principios de la función administrativa, desarrollados legalmente por el mismo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

[...]

Como puede advertirse, se trata de un procedimiento que tiene como finalidad la selección objetiva de un proponente, la cual se concreta en la obligación de expedir un acto administrativo reglado, de manera que cualquier persona que repita la evaluación debe llegar a la misma conclusión⁷⁰. (subrayado fuera del texto)

A su turno, de conformidad con artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el principio de transparencia se manifiesta: i) en la igualdad respecto de todos los interesados; ii) en la publicidad de los informes, conceptos y decisiones de la Administración; iii) en la garantía del derecho de contradicción que quienes participan en el proceso de contratación; iv) en la obligación de la Administración de fijar de forma clara los

⁶⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados).

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010, Rad.: 1992.



requisitos objetivos necesarios para participar y darlos a conocer según las formas establecidas en la ley para ello; v) en el señalamiento claro y preciso de las reglas de adjudicación del contrato; vi) en la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; y, finalmente, vi) en la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable a la administración⁷¹. *“En definitiva, el principio de transparencia, actúa como garantía de otros principios de la contratación estatal, por ello su finalidad es, entre otras, asegurar que se lleven a cabo procesos de selección objetivos, que la Administración tome decisiones motivadas que se hagan públicas y que puedan ser controvertidas por los interesados”*⁷².

En este orden de ideas, la escogencia del contratista debe efectuarse por regla general a través de licitación pública, procedimiento reglado a través del cual se formula una invitación pública por parte de la Administración para que en igualdad de oportunidades los interesados presenten sus ofertas, de las cuales, previo el cumplimiento de las etapas que lo conforman, es seleccionada la más favorable para los fines de la contratación, con sujeción a las bases y condiciones establecidas por la entidad pública licitante⁷³.

Como quedó visto, en el fallo de primera instancia el Tribunal Administrativo de Norte de Santander concluyó que la oferta económica de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV- presentó inconsistencias, pues no se allegaron todos los formatos requeridos por la entidad, circunstancia que, a su juicio, no afectaba la asignación de puntaje, de tal suerte que el INVIAS en lugar de rechazar el ofrecimiento debió ordenar su subsanación. A pesar de la anterior conclusión, el a quo, al examinar la legalidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, determinó que no había lugar a declarar su nulidad, porque el consorcio demandante no probó que su ofrecimiento fuera el mejor.

A juicio de la Sala, y contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, en el presente caso emerge con claridad -y así lo ha reconocido esta

⁷¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 2011, Rad.:17767

⁷² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2013, Rad.: 39005.

⁷³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad.: 24715; 25206; 25409; 24524; 27834; 25410; 26105; 28244; 31447(acumulados).



Subsección en anteriores oportunidades⁷⁴- que la actuación del INVIAS al rechazar de forma injustificada el ofrecimiento formulado por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácosta de Velazco “COTRASERMULCAV” en lugar de haberle permitido subsanarlo, constituye una circunstancia que invalida la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012; con su proceder, la Administración no solo desconoció las reglas de la convocatoria sino que lesionó el debido proceso administrativo que rige todos los procedimientos administrativos, entre ellos, el de selección de los contratistas⁷⁵, lo que, en últimas, configura un vicio sustancial⁷⁶ del acto administrativo.

En este orden de ideas, ante la configuración de un vicio sustancial que afectó los derechos del oferente Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácosta de Velazco -COTRASERMULCAV-, no le queda otro camino a la Sala que declarar la nulidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012 y, en tal sentido, revocar sobre este particular la sentencia apelada.

6.4. 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 de la licitación pública.

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

⁷⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 20 de abril de 2022. Rad.: 61395

⁷⁵ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Rad.: 29855.

⁷⁶ Sobre los aspectos sustanciales que pueden incidir en la existencia y validez del acto administrativo, la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 15 de mayo de 2018 manifestó que “*es posible distinguir dos clases de aspectos formales que inciden en la formación de un acto administrativo: i) los sustanciales y ii) los accesorios. Los primeros, como su nombre lo indica, buscan garantizar el derecho sustancial y los segundos, se prevén como una ritualidad que se exige para el pronunciamiento de la administración. Sólo las formalidades sustanciales pueden llegar a incidir en la existencia y validez del acto administrativo, en tanto que tienen la potencialidad de afectar el debido proceso que pueden menoscabar un derecho o una norma que finalmente impacte en la decisión adoptada*” Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 15 de mayo de 2018. Rad.: 08001-23-31-000-2007-00955-01. Reiterada en Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 3 de marzo de 2022. Rad.: 11001-0324-000-2021-00200-00.



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 adjudicación⁷⁷.

Descendiendo al asunto *sub judice*, se encuentra acreditado que a la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012 se presentaron los siguientes oferentes: (i) la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cécota “PANAMCACOOP”, (ii) la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá “COOTRACHITAGA”, (iii) la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco “COTRASERMULCAV”, (iv) la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo y (vi) la Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes (hecho probado 6.2.1.2.).

En concordancia con lo anterior, se aprecia que al proceso fueron allegadas como pruebas documentales: (i) la propuesta formulada por la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco “COTRASERMULCAV” (prueba documental 6.2.2.1.1.), (ii) la relación de personal presentado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- (prueba documental 6.2.2.1.2.), (iii) la relación de personal presentado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo (prueba documental 6.2.2.1.3.), y (iv) las propuestas económicas de los oferentes Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cécota -PANAMCACOOP- y Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo (pruebas documentales 6.2.2.1.4. y 6.2.2.1.5.).

Bajo el anterior contexto probatorio, la Sala -al igual que el Tribunal *a quo*- estima que en el presente caso no allegaron elementos probatorios que permitan determinar que la propuesta presentada por la actora era la más favorable para la entidad pública demandada, pues el único ofrecimiento que fue aportado en su integridad resulta ser el del oferente Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cécota de Velazco -COTRASERMULCAV- (prueba documental 6.2.2.1.1.).

⁷⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Rad.: 39066.



Respecto de los ofrecimientos presentados por la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cácuta -PANAMCACOOP- y por la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA-, tan solo reposan formularios del personal y la propuesta económica (pruebas documentales 6.2.2.1.1. a 6.2.2.1.5.). Frente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo solo obra la propuesta económica (prueba documental 6.2.2.1.6.).

En tal sentido, ante la ausencia de la propuesta formulada por la Cooperativa de Trabajo Asociado los Andes y de los demás componentes de los ofrecimientos presentados por la Cooperativa de Trabajo Asociado y Servicios Múltiples Panamericana de Cácuta "PANAMCACOOP", por la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá "COOTRACHITAGA" y por la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo -entiéndase aquellos que dan cuenta de los requisitos habilitantes y ponderables-, resulta imposible cotejar todos los ofrecimientos que hicieron parte del proceso licitatorio, con el fin de establecer la propuesta más favorable, ejercicio para el cual, en criterio de la Sala, es menester evaluar nuevamente todas las ofertas para determinar si cumplen con los requisitos establecidos en el pliego y, posteriormente, de cara a los requisitos ponderables, proceder a la asignación del puntaje respectivo y así determinar cuál es la mejor.

Cabe señalar que en su demanda la parte demandante solicitó como prueba documental oficiar al INVIAS para que remitiera al proceso la totalidad de los documentos relacionados con la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012. No obstante, en el marco de la audiencia inicial, el Tribunal le puso de presente a la actora la documentación aportada por la entidad demandada con la contestación de la demanda⁷⁸, corriéndole traslado de los mismos. En tal sentido, y después de examinar el contenido de las pruebas aportadas por el INVIAS, la parte demandante manifestó entender satisfecha la prueba documental solicitada en la demanda⁷⁹.

⁷⁸ Los documentos relacionados y aportados fueron los siguientes: (i) copia del documento "formularios" publicado el 23 de mayo de 2012, correspondiente a la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012, (ii) copia de la relación de personal presentada por la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá "COOTRACHITAGA", (iii) copia de la relación de personal presentada por Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo, (iv) en medio magnético la aplicación de la media aritmética del módulo n.º 1, y (v) en medio magnético la aplicación de la media aritmética de módulo n.º 2

⁷⁹ FI. 496 a 500, C. 2.



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 C.G.P., “[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.

En suma, se concluye que la parte actora no demostró que su ofrecimiento hubiese sido el más favorable para la entidad, 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. Por tanto, la Sala negará la pretensión atinente al restablecimiento del derecho solicitado por la parte demandante.

6.5. De la nulidad absoluta de los contratos n.º 1013 y n.º 1014 celebrados por el INVIAS el 10 de agosto de 2012

6.5.1. De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, “*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*”.

A partir de lo anterior, y con ocasión de la ilegalidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012 (F.J. 6.3.), por medio de la cual el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012 -módulos n.º 1 y n.º 2, en el presente caso se impone declarar -de oficio- la nulidad absoluta: **(i)** del contrato n.º 1013 del 10 de agosto de 2012, celebrado entre el INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá



“COOTRACHITAGA”, con el objeto de realizar el mantenimiento rutinario a través de microempresas en las vías a cargo del INVIAS, correspondientes a la Dirección Territorial de Norte de Santander, puntualmente de la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR0+0000-PR31+0000; y (ii) del contrato n.º 1014 del 10 de agosto de 2012, suscrito entre el INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo, con el objeto de realizar el mantenimiento rutinario a través de microempresas en las vías a cargo del INVIAS, correspondientes a la Dirección Territorial de Norte de Santander, puntualmente de la vía 5505 Presidente-Pamplona-Cúcuta PR31+0000-PR63+0000.

Al respecto, cabe señalar que según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993 la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio cuando aparezca plenamente demostrada y no es susceptible de ser saneada mediante ratificación. A su vez, la posibilidad de decretar oficiosamente la nulidad, si se encuentra plenamente demostrada y en el proceso están presentes todas las partes que celebraron el contrato nulo, es reiterada en el inciso final del artículo 141⁸⁰ del CPACA.

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio el 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 jurídicos⁸¹⁻⁸².

⁸⁰ “ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: [...]”

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”.

⁸¹ 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.

⁸² 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.”



En el asunto *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 el que se celebraron los contratos referidos (10 de agosto de 2012), se vio interrumpida el 13 de febrero de 2013 con la presentación de la demanda, que fue admitida el 29 de julio de 2013⁸³ y notificada a la demandada el 16 de agosto de 2013⁸⁴, esto es, dentro del término dispuesto en el artículo 94⁸⁵ del Código General del Proceso, de tal suerte que en el caso concreto la nulidad absoluta no se encuentra saneada por prescripción.

Así las cosas, habiéndose establecido la nulidad absoluta de los contratos n.º 1013 y n.º 1014 celebrados por el INVIAS el 10 de agosto de 2012 y teniendo en cuenta que en el caso concreto aquella no se encuentra saneada por prescripción, como ha quedado visto, la Sala procederá de oficio a declararla, de conformidad con el deber-facultad consagrado en los artículos 45 de la Ley 80 de 1993, 1742 del Código Civil y 141 del CPACA.

6.5.2. Ahora bien, 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

// 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.

⁸³ Fl. 441 y 442, C. 2.

⁸⁴ Fl. 448 y 449, C. 2.

⁸⁵ “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.

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”.



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 existido⁸⁶.

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 efectuarlas⁸⁷.

En el presente caso, la Sala se abstendrá de reconocer restitución alguna en favor de las partes de los contratos, esto es, del INVIAS, de la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- y de la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo, comoquiera que en el plenario no obra prueba alguna que acredite su causación.

En consecuencia, la Sala revocará parcialmente la sentencia del 30 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esto es, al constatar que la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, por medio de la cual el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012” -módulos n.º 1 y n.º 2-, es nula y que, en consecuencia, los contratos n.º 1013 y n.º 1014 celebrados por el INVIAS el 10

⁸⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de diciembre de 2017. Rad.: 50.045.

⁸⁷ 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.



de agosto de 2012, adolecen de nulidad absoluta. Por lo demás, la sentencia de primera instancia se mantendrá incólume.

7. 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.

[...]

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

Bajo este entendido, la Sala se abstendrá de condenar en costas, pues el recurso promovido por la parte actora prosperó de forma parcial, al punto que habrá lugar a revocar la sentencia apelada en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo demandado, así como también la nulidad absoluta de los contratos celebrados con ocasión del mismo, pero se mantendrá la decisión de negar las demás pretensiones de la demanda, es decir, 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 parcialmente la sentencia del 30 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución n.º 179 del 27 de julio de 2012, por medio de la cual el INVIAS adjudicó la Licitación Pública LP-DT-NSA-004-2012 -módulos n.º 1 y n.º 2-.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad absoluta del contrato n.º 1013 celebrado entre el INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Chitagá -COOTRACHITAGA- el 10 de agosto de 2012 y del contrato n.º 1014 celebrado entre el INVIAS y la Cooperativa de Trabajo Asociado Amistad y Desarrollo el 10 de agosto de 2012.

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 sociedad Araque Chiquillo y Asociados S.A.S.⁸⁸, identificada con Nit. n.º 901149312-2, como apoderada de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicio Cácuta de Velazco -COTRASERMULCAV-, en los términos establecidos en el escrito de sustitución de poder visible en el índice 66 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

⁸⁸ Según certificado de existencia y representación legal expedido el 24 de marzo de 2023, el objeto de la sociedad consiste en “*el desarrollo de las siguientes actividades: A) Presentación de Servicio Jurídicos en todas las áreas del derecho público y privado B) cualquier actividad comercial o civil de forma lícita y todas las demás inherentes al desarrollo del objeto social*”. Cfr. Sistema de Gestión Judicial SAMAI, índice 66.



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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado (E)
Salvamento de voto

VF