



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

**Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**Referencia:** Acción de nulidad y restablecimiento del derecho  
**Radicación:** 73001-23-33-000-2019-00197-01 (69930)  
**Demandante:** Consorcio Invekyros Inmobiliario<sup>1</sup>  
**Demandado:** Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Seccional de Administración Judicial - Ibagué

**Tema:** Nulidad del acto de adjudicación de un contrato mediante subasta inversa. Se confirma la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque (i) el demandante no cumplió los requisitos del pliego de condiciones y (ii) la decisión de la entidad de no permitirle que se pronunciara en la audiencia de adjudicación no genera nulidad del acto de adjudicación.

## **SENTENCIA**

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Kyros Muebles y Diseños Ltda. e Inversiones Archivos y Servicios S.A.S., miembros del Consorcio Invekyros Inmobiliario, contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo del Tolima que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación según el artículo 150 del CPACA. El tribunal era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón a la cuantía, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 152 del mismo código.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 8 de junio de 2023<sup>2</sup>. Debido a que no hubo pruebas en segunda instancia, no hubo traslado para alegar. El Ministerio Público no rindió concepto.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A.- Posición de la parte demandante**

1.- El 3 de mayo de 2019 Kyros Muebles y Diseños Ltda. e Inversiones Archivos y Servicios S.A.S., miembros del Consorcio Invekyros Inmobiliario (en adelante,

<sup>1</sup> Conformado por Kyros Muebles y Diseños Ltda. e Inversiones Archivos y Servicios S.A.S.

<sup>2</sup> Cuaderno 1, Folio 315.



“el demandante”), presentaron acción de nulidad y restablecimiento<sup>3</sup> del derecho contra la Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Seccional de Administración Judicial - Ibagué (en adelante, “la demandada”) para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas<sup>4</sup>:

*<< PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No. DESAJIBO 18-3224 del 15 de noviembre de 2018 "por medio de la cual se adjudica el proceso de selección abreviada modalidad subasta inversa presencial No. SASI-002 de 2018 y el contrato No. CON 26-069 de 2018.*

*SEGUNDA: Que se declare la nulidad del CONTRATO No. CON26-069 DE 2018 cuyo objeto es: "Contratar en nombre de la Nación - Consejo Superior de La Judicatura, Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, el mejoramiento de la infraestructura física de algunos despachos judiciales ubicados en el Distrito Judicial de Ibagué, Departamento del Tolima, mediante el suministro e instalación de sistemas modulares para oficina abierta"*

*TERCERA: Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones SEGUNDA y TERCERA se condene a la NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - IBAGUÉ, a la reparación integral de los perjuicios materiales ocasionados a título de indemnización, la suma que se tasa en:*

*Trescientos veinticuatro millones seiscientos treinta y siete mil pesos M/cte. (\$324.637.000.00) por lo dejado de percibir como utilidad esperada en el CONTRATO No. CON26-069 DE 2018 (...)*

*CUARTA: Que LA DEMANDADA cancele a EL DEMANDANTE a título de la posición equivalente a la seriedad de los ofrecimientos el valor del diez por ciento (10%) del valor total del presupuesto oficial en el que LA DEMANDADA estableció en los estudios previos del proceso de selección abreviada subasta inversa presencial No. SASI-002 de 2018, que EL DEMANDANTE aseguró mediante una póliza de seriedad con una compañía aseguradora, para la presentación de sus ofrecimientos, con lo que se espera que la evaluación de su propuesta haya sido evaluada dentro de los mismos criterios de seriedad, legalidad, etc.*

*QUINTA: Que LA DEMANDADA cancele a EL DEMANDANTE el valor de los intereses del pago de los contratos generados a partir de la fecha de pago con posterioridad a la fecha de ejecución, establecida los pliegos de condiciones de la selección abreviada subasta inversa presencial No. SASI-002 de 2018.*

*(...)*

*OCTAVA: Que LA DEMANDADA cancele a EL DEMANDANTE los valores pretendidos, debidamente actualizados con los intereses legales procedentes, desde la fecha de esta solicitud o desde el momento en que se causaron, hasta el momento en que se produzca el pago efectivo de los mismos, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE aplicando la fórmula reconocida por el Consejo de Estado.*

*NOVENA: Que LA DEMANDADA cancele a EL DEMANDANTE las demás sumas de dinero a las que tenga derecho y que estén reconocidas en el ordenamiento jurídico, en virtud del desconocimiento de su derecho a la adjudicación de los*

<sup>3</sup> Cuaderno 1, Folios 1 – 14-

<sup>4</sup> Cuaderno No. 1, folios 3 – 42.



CONTRATO No. CON26-069 DE 2018, por ser la mejor oferta dentro del proceso de selección del contratista.

*DÉCIMA: Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones SEGUNDA y TERCERA se oficie a la DELEGATURA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA ECONÓMICA de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, para que inicie las investigaciones pertinentes contra LA DEMANDADA por violación del régimen de competencia económica>>.*

2.- El demandante basó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 29 de octubre 2018 la demandada dispuso la apertura de un proceso de selección abreviada, en la modalidad de subasta inversa, *para “el mejoramiento de la estructura física de algunos despachos judiciales en el Distrito Judicial de Ibagué, departamento de Tolima, mediante el suministro e instalación de sistemas modulares para oficina abierta”*. Y uno de los elementos a adquirir eran sillas para oficina.

2.2.- Los pliegos de condiciones exigieron dos requisitos respecto de las sillas que la entidad pretendía adquirir: (i) una muestra física de las sillas que contara con un **soporte lumbar con “perillas laterales ajustables sin levantarse de la silla”** y (ii) una **certificación de producto ambiental** de las referidas sillas. Según el demandante, estos requisitos eran ilegales en procesos de subasta inversa porque: (i) el primer requisito hacía alusión a diseños específicos y (ii) el segundo a certificaciones de gestión de calidad, requisitos que no podían entenderse como habilitantes de acuerdo con los artículos 2 y 5 de la Ley 1150 de 2007, respectivamente.

2.3.- El demandante presentó las muestras exigidas por la entidad. En el primer informe de evaluación, la entidad inhabilitó “los ofrecimientos del proponente” demandante y este subsanó su oferta. Posteriormente, en un segundo informe de evaluación, rechazó la propuesta del demandante y habilitó a la proponente Gloria Elizabeth Osorio Benavidez.

2.4.- La propuesta del demandante fue rechazada porque: (i) se advirtieron falencias en la silla presentada como muestra, respecto de las cuales la demandada señaló que *<<el soporte lumbar no tiene las perillas laterales ajustables sin levantarse de la silla para personalizar el soporte exacto para varias formas espinales, tal como se solicitó en el pliego de condiciones>>*. Y, (ii) *<<la certificación Greenguard aportada para la silla de referencia CNH40-1STGA no corresponde a la muestra física presentada, de acuerdo a la descripción técnica e imagen fotográfica de la misma certificación, ni a la ficha técnica aportada en la oferta y en la subsanación aportada por el proponente>>*. Adicionalmente, la proponente Gloria Elizabeth Osorio Benavidez fue indebidamente habilitada porque no acreditó la experiencia en el suministro de mobiliario.

2.5.- En la audiencia de adjudicación, cuando la entidad determinó que la propuesta del consorcio demandante debía ser rechazada, este solicitó el



derecho de réplica y contradicción con fundamento en el procedimiento establecido en el pliego de condiciones, que le permitía intervenir en la audiencia durante cinco minutos. Sin embargo, el consorcio no pudo defenderse de la decisión de rechazo de su propuesta, pues, a pesar de que la entidad le indicó que le daría la palabra al final de la audiencia, no le permitió intervenir.

## **B.- Posición de la parte demandada**

3.- La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>5</sup> y planteó los siguientes argumentos:

3.1.- La oferta de la parte demandante fue rechazada porque no cumplió con los requisitos técnicos del pliego de condiciones ni fue subsanada en el momento procesal oportuno. Al respecto, indicó que (i) *“el soporte lumbar no tenía las perillas laterales ajustables sin levantarse de la silla (...) tal como se solicitó en el pliego de condiciones”*. Además, la parte demandante (ii) *“aportó la certificación de producto medioambiental (...) de una silla (...) cuya descripción técnica e imagen fotográfica no coincidía a la de la ficha técnica aportada por el proponente”*. En consecuencia, se configuró la causal de rechazo contenida en el numeral 10 del acápite 6 del pliego de condiciones que establecía que la propuesta debía ser rechazada *“Cuando el oferente no cumpla o subsane la ausencia de requisitos o la falta de documentos habilitantes mínimos tanto jurídicos, financieros como técnicos”*.

3.2.- A la parte demandante no se le permitió intervenir en la audiencia de adjudicación de la subasta porque (i) no subsanó su propuesta y (ii) ni el Decreto 1082 de 2015 ni el pliego de condiciones establecían que el oferente inhabilitado contara con el derecho de réplica frente a su inhabilidad en la referida audiencia.

4.- La empresa Mademuebles de Colombia Osorio, cuya representante legal era Gloria Elizabeth Osorio Benavidez, fue vinculada como litisconsorte necesario<sup>6</sup> y no contestó la demanda.

## **C.- Sentencia recurrida**

5.- En sentencia del 16 de marzo de 2023 el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda con base en las siguientes consideraciones:

5.1.- La parte accionante no probó que el acto de adjudicación fuera ilegal ni que hubiera presentado la mejor propuesta. La evaluación de las ofertas fue correcta, y, por lo tanto, no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto de adjudicación.

5.2.- Se demostró que la adjudicataria sí cumplió con el requisito de experiencia exigido en los pliegos de condiciones.

<sup>5</sup> Cuaderno 1, Folios 143 – 156.

<sup>6</sup> Cuaderno 2, Folio 202.



5.3.- El consorcio no subsanó los requisitos técnicos por los cuales fue rechazada su propuesta.

5.3.1.- El numeral 2.1. del pliego de condiciones exigía que las sillas tuvieran “soporte lumbar ajustable mediante perillas laterales”, requisito técnico que no fue cumplido en la oferta ni fue subsanado.

5.3.2.- El demandante no aportó la certificación medioambiental requerida en los pliegos de condiciones, requisito que sí fue cumplido por la adjudicataria. Este requisito no era una certificación de “gestión de calidad” de aquellos que no pueden exigirse en virtud del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

5.3.3.- Concluyó que el consorcio tuvo la oportunidad de oponerse a los requisitos técnicos exigidos por la entidad en el proceso de selección abreviada, a través de la presentación de observaciones a los pliegos de condiciones, pero no lo hizo y tampoco subsanó su oferta. No hubo violación a los derechos de réplica y contradicción porque quedó demostrado que la parte demandante no cumplió con las especificaciones técnicas de los pliegos y por lo tanto, estaba inhabilitada. Y la ley no otorgaba el derecho de réplica en la audiencia de adjudicación al proponente inhabilitado.

#### **D.- Recurso de apelación de la parte demandante**

6.- La parte demandante solicita revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. En el escrito de apelación:

6.1.- No se refiere al cumplimiento del requisito de experiencia por parte de la adjudicataria.

6.2.- Señala que la causal de rechazo de la propuesta del consorcio fue artificiosa: los pliegos de condiciones exigieron que las sillas tuvieran ajuste lumbar mediante perillas, y el demandante presentó ajuste lumbar mediante palancas, que era “más universal”. Las perillas no incidían en la función de la silla, y no las exigía una norma técnica, la ARL o los protocolos de ergonomía de la Rama Judicial. Además, la entidad demandada no había comprado sillas con perillas en el pasado.

6.3.- Indica que la entidad violó el principio de transparencia: la solicitud de certificación medioambiental era ilegal porque no constituía un requisito estándar en sillas, bienes que son uniformes y de común utilización. Al respecto, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 dispone que las entidades no pueden exigir a los oferentes requisitos de “imposible cumplimiento”. Además, la certificación era de “gestión de calidad”, cuya exigencia estaba prohibida según el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Y, en todo caso, la adjudicataria presentó una certificación medioambiental vencida, lo que implicaba que estaba inhabilitada para participar en el proceso.



6.4.- Agrega que la demandada violó los derechos de réplica y contradicción garantizados en el numeral 2° del pliego de condiciones y en el Decreto 1082 de 2015: la demandada no permitió la participación del demandante en la audiencia de adjudicación, que era el momento procesal para objetar las respuestas dadas por la demandada en el último informe de evaluación. Ello, en tanto que el segundo informe de evaluación fue comunicado por la entidad demandada a la parte demandante solo en la audiencia de adjudicación.

## II. CONSIDERACIONES

### E.- Decisión a adoptar y plan de exposición

#### Caducidad

7.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada en el término establecido en el literal c) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA<sup>7</sup>. El acto de adjudicación demandado fue publicado en el SECOP el 15 de noviembre de 2018, razón por la cual el plazo para presentar la demanda vencía el 16 de marzo de 2019. El 8 de marzo de 2019 la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, que suspendió el término de caducidad hasta la expedición de la constancia de conciliación fallida el 25 de abril de 2019<sup>8</sup>. Agotado el trámite de la conciliación, la demanda debía ser radicada a más tardar el 6 de mayo de 2019 y fue presentada el 2 de mayo de 2019<sup>9</sup>, de forma oportuna.

8.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia porque la parte demandante no acreditó la ilegalidad del acto administrativo demandado. En el proceso está demostrado que en los pliegos de condiciones la entidad demandada estableció los requisitos técnicos que debían cumplir las ofertas para que estas fueran aceptadas, y que la propuesta de la parte demandante no los cumplió. Si bien la entidad demandada no permitió que el demandante se pronunciara en la audiencia de adjudicación, lo cierto es que este no probó que hubiera subsanado su oferta, y que, por lo tanto, de haber intervenido en esta, habría sido adjudicatario del contrato. La Sala no se referirá a la falta de cumplimiento del requisito de experiencia de la adjudicataria expuesto en la demanda porque este punto no fue objeto de reparo recurso de apelación. Tampoco se referirá al hecho de que la adjudicataria presentó una certificación medioambiental vencida, porque ello no fue afirmado en la demanda, sino en el recurso de apelación.

9.- En la primera parte, la Sala hará referencia al incumplimiento por parte del demandante de los requisitos técnicos exigidos en el pliego de condiciones. En

<sup>7</sup> <<ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad (...)c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;(...)>>

<sup>8</sup> Cuaderno No. 1, Folio 18.

<sup>9</sup> Cuaderno No. 1, Folio 82.



la segunda parte, explicará que el hecho de que la entidad demandada no hubiera permitido la participación del consorcio en la audiencia de adjudicación no genera la ilegalidad de la adjudicación, en tanto no se acreditó que el demandante hubiera subsanado su propuesta y tuviera derecho a la adjudicación del contrato.

**I.)- La parte demandante no demostró que los requisitos técnicos exigidos en el pliego de condiciones fueran ilegales y su oferta no cumplió con los mismos**

10.- La entidad estaba facultada para establecer en el pliego de condiciones los requisitos de los bienes a adquirir en el proceso de subasta inversa: estaba facultada para indicar las características de los bienes que quería adquirir mediante este proceso de selección. El rechazo de la oferta del consorcio demandante por parte de la entidad no fue ilegal, porque el proponente vencido no cumplió con dichas exigencias. El no ofrecimiento del bien que es objeto del contrato genera esta consecuencia.

11.- En las subastas inversas, la entidad tiene la facultad de especificar en los pliegos de condiciones las “características técnicas uniformes” de los bienes a adquirir y, por lo tanto, los bienes que ofrecen los proponentes deben cumplir con dichos requisitos técnicos para efectos de garantizar la selección objetiva. Y, frente al contenido de los pliegos de condiciones, el artículo 2.2.1.2.1.2.1 del Decreto 1082 de 2015 señala que estos deben contener la ficha del bien o servicio a contratar con sus especificaciones, así:

*“Artículo 2.2.1.2.1.2.1. Pliegos de condiciones. En los pliegos de condiciones para contratar Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, la Entidad Estatal debe indicar:*

**1. La ficha técnica del bien o servicio que debe 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”.

12.- En este caso, el numeral 3 del pliego de condiciones determinó las “especificaciones técnicas esenciales del objeto a contratar”, las cuales debían ser cumplidas por los proponentes. Y, en desarrollo de estos requisitos, el numeral 3.2.1 del pliego de condiciones estableció que el oferente tenía la obligación de presentar las muestras físicas de las sillas con sus respectivas fichas técnicas en las que constaran todas las especificaciones exigidas en el pliego. La entidad detalló las características de los bienes objeto del proceso de subasta inversa en el pliego de condiciones, y estableció como requisito que las sillas debían tener “perillas” y contar con una “certificación medioambiental”.

13.- En el numeral 2.1 del acápite 3 del pliego de condiciones, la entidad estableció como requisito técnico de la silla presidencial el tener “soporte lumbar ajustables mediante perillas laterales sin levantarse de la silla” y no mediante “palancas”, como la ofrecida por el proponente:



*“2.1 Suministro e instalación de silla presidencial: Apoyacabeza ajustable en altura con ajuste de inclinación. Espaldar tapizado en malla poliéster transpirable que permite una mejor ventilación, para proporcionar un confort térmico. La altura del espaldar se puede ajustar levantando el marco a la posición deseada, rango ajustable: 105 mm.*

*Soporte lumbar ajustable mediante perillas laterales (sin levantarse de la silla) para personalizar el soporte exacto para varias formas espinales, rango móvil: 20mm.*

*Mecanismo sincronizado con control de tensión de inclinación lateral, bloque de inclinación de múltiples posiciones y control de altura neumático del asiento. Base en nylon de 0700mm. Apoyabrazos ajustables 3D (altura, almohadilla deslizable hacia adelante-atrás y gira en 3 posiciones angulares).*

*Medidas generales: Espaldar de 490mm ancho\*655-795mm altura (incluido cabecero), Asiento de 490mm ancho\*440-480mm profundidad. Esta silla por sus altas cualidades y por hacer parte de mobiliario sostenible, (debe contar con la certificación de producto medioambiental, la cual deberá ser adjuntada a la propuesta junto con la muestra física) y para la entrega total por cada una de las sillas. Ver diseño similar.*

14.- La parte demandante presentó su oferta, pero no atendió a los requisitos técnicos exigidos en el pliego de condiciones, por lo que la entidad determinó que el consorcio era “inhábil” y le dio un plazo para subsanar la propuesta hasta antes de la realización de la audiencia de subasta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007, así:

*“Es de advertir. que de conformidad con lo estipulado en el parágrafo 4º del Artículo 5º de La Ley 1150 de 2007, los oferentes CONSORCIO INVERKYROS MOBILIARIO y GLORIA ELIZABETH OSORIO BENAVIDEZ, pueden subsanar los requisitos habilitantes hasta momento previo a la realización audiencia de la Subasta Inversa Presencial”.*

15.- Y, en tanto la parte demandante no subsanó tales requisitos, su propuesta fue rechazada. Por lo tanto, el acto de adjudicación a otro proponente, que sí acreditó el cumplimiento de los requisitos del pliego, no fue ilegal.

16.- La entidad rechazó la propuesta presentada por el demandante, pues las sillas ofertadas no cumplían con el requisito técnico de perillas, así:

*“1. Soporte lumbar no tiene las perillas laterales ajustables sin levantarse de la silla para personalizar el soporte exacto para varias formas espinales, tal como se solicitó en el pliego de condiciones”.*

17.- La exigencia de que la silla tuviera perillas laterales, y no palancas no puede considerarse como una de “puramente de diseño” o “características descriptivas”, porque está relacionada con la funcionalidad de la silla. Así, si el proponente consideraba que las perillas eran puramente accesorias y estaban relacionadas con un tipo de diseño más que con la funcionalidad de la silla, debía probar esa



afirmación con una prueba técnica en el proceso. Sin embargo, en el expediente no consta una prueba en ese sentido, sino simplemente la opinión del demandante, quien adujo que las sillas con palancas que este ofertó cumplían la misma funcionalidad que las exigidas en el pliego de condiciones.

18.- Por otro lado, la exigencia de la certificación medioambiental en el pliego de condiciones también era un requisito que las ofertas debían cumplir. De hecho, el mismo numeral 2.1. del acápite 3 del pliego de condiciones explicitó la necesidad de este requisito al establecer que:

*“Esta silla por sus altas cualidades, y por hacer parte de mobiliario sostenible, debe contar con la certificación de producto medioambiental, la cual deberá ser adjuntada a la propuesta junto con la muestra física y para la entrega total de cada una de las sillas”.*

19.- La entidad procedió a rechazar la oferta del demandante, en tanto este no aportó la referida certificación medioambiental ni subsanó su oferta, así:

*“La certificación Greenguard aportada para la silla de referencia CNH40-1STGA no corresponde a la muestra física presentada, de acuerdo a la descripción técnica e imagen fotográfica de la misma certificación, ni a la ficha técnica aportada en la oferta y en la subsanación aportada por el proponente. Por lo anterior, se configura la causal de rechazo contenida en el numeral 10 que establece: “Cuando el oferente no cumple o subsane la ausencia de requisitos o la falta de documentos habilitantes mínimos tanto jurídicos,” financieros como técnicos”*

20.- Al respecto, el demandante aseguró que la certificación medioambiental no garantizaba que la silla fuera de mejor calidad, que su obtención era de imposible cumplimiento y que ese requisito exigía presentar una “certificación de gestión de calidad”, la cual no podía ser impuesta como requisito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

21.- La Sala no comparte la posición de la parte demandante. Como se indicó anteriormente, el pliego de condiciones señaló la razón específica por la cual se requería la certificación medioambiental, esto es, porque las sillas tenían la característica de ser mobiliario sostenible, de lo que se deduce que esta no era una certificación de gestión de calidad. Adicionalmente, no es cierto que la obtención de la certificación fuera de imposible cumplimiento. De hecho, la parte demandante sí aportó una certificación medioambiental, pero esta no correspondía a la muestra física que presentó en su oferta.

**II.)- Aunque la entidad demandada no permitió que la parte demandante se pronunciara en la audiencia de adjudicación, esta no probó que hubiera subsanado su oferta, y que, de haber intervenido, habría sido la adjudicataria del contrato**



22.- Contrario a lo señalado por la entidad demandada en el proceso, el pliego de condiciones preveía en el acápite “procedimiento de subasta” que, en la audiencia de adjudicación, la entidad otorgaría el uso de la palabra por 5 minutos, por una única vez, al oferente que lo solicitara para que se pronunciara sobre el informe de habilitación. Esto indican los pliegos:

**“2. PROCEDIMIENTO DE SUBASTA**

*La Nación - Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué, realiza la audiencia pública de subasta inversa presencial en las instalaciones del Auditorio Alfonso Reyes Echandía (...) para determinar el menor precio ofrecido y la adjudicación del proceso.*

*Una vez surtida la primera etapa del proceso de selección y de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1150 de 2007 y el artículo 41 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, los cuales definen las reglas aplicables al procedimiento de subasta inversa, que se indican a continuación:*

*1. La fecha de realización de la subasta es la que se encuentra indicada en el cronograma del proceso (noviembre 15 del 2018 a las 10:00 a.m.)*

*2. Se procede por parte de la Entidad a otorgar el uso de la palabra por el término de cinco (5) minutos, por una única vez, al oferente que así lo solicite, para que se manifieste en relación con el contenido de las respuestas a las observaciones realizadas al informe de habilitación de oferentes que previamente fueron publicadas en el SECOP I a través del Portal Único de Contratación página web [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co) por parte de la Entidad; acto seguido, la Entidad procede a analizar el contenido de las manifestaciones y documentos presentados por los asistentes y emite la correspondiente respuesta”.*

23.- Esta disposición del pliego de condiciones no distinguía entre proponentes habilitados o inhabilitados, razón por la cual la entidad tenía la obligación de permitirle al demandante intervenir en la audiencia, pese a que, a juicio de la entidad, estuviera “inhabilitado”.

24.- Sin embargo, el hecho de que la entidad no hubiera permitido que el consorcio se pronunciara en la audiencia de adjudicación, y que, eventualmente, se hubiera podido configurar una vulneración de su derecho de réplica y contradicción, no deviene en la ilegalidad del acto demandado. Como se explicó en el acápite anterior, el demandante no probó (i) ni en el proceso de subasta inversa (ii) ni en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que, de haber participado en la audiencia, hubiera sido el adjudicatario. Ello, porque no demostró que hubiera subsanado su oferta, particularmente, que hubiera ofertado (i) sillas con perillas y (ii) aportado la certificación medioambiental, requisitos exigidos en el numeral 2.1. del acápite 3 del pliego de condiciones, lo que implicó que su oferta fuera rechazada.

**F.- Condena en costas**



25.- Teniendo en cuenta que el recurso no prosperó, la Sala condenará en costas a la parte demandante, conformada por Kyros Muebles y Diseños Ltda. e Inversiones Archivos y Servicios S.A.S, vencida en segunda instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP. La condena se establece de acuerdo con los criterios y tarifas señaladas por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, por concepto de agencias en derecho se reconocerán seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Seccional de Administración Judicial – Ibagué.

### III. DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo del Tolima.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** en costas a Kyros Muebles y Diseños Ltda. e Inversiones Archivos y Servicios S.A.S en segunda instancia. Por Secretaría, líquidense e inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia a favor de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura- Dirección Seccional de Administración Judicial – Ibagué.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Con firma electrónica*  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
**Presidente**  
*Con salvamento parcial de voto*

*Con firma electrónica*  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**

*Con firma electrónica*  
**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
**Magistrado**



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

Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz

**Radicación:** 73001-23-33-000-2019-00197-01 (69930)  
**Demandante:** Consorcio Invekyros Inmobiliario (integrado por Kyros Muebles y Diseños Ltda. e Inversiones Archivos y Servicios SAS)  
**Demandado:** Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Seccional de Administración Judicial - Ibagué  
**Referencia:** Nulidad y restablecimiento del derecho

Salvamento parcial de voto de Alberto Montaña Plata

Presento las razones por las cuales salvo parcialmente mi voto en la Sentencia de 19 de octubre de 2023, en la que se confirmó la decisión de primera instancia de negar las pretensiones del demandante.

A mi juicio, haberle impedido al oferente ejercer su derecho, reconocido en el pliego de condiciones, a intervenir en la audiencia de adjudicación para pronunciarse sobre el informe en el que resultó inhabilitado, sí era razón suficiente para declarar la nulidad del acto de adjudicación, por vulneración del derecho de audiencia y defensa. En mi criterio, la configuración de esta causal no estaba condicionada a que el demandante probara *“que, de haber participado [en la audiencia], hubiera sido adjudicatario”*.

Si la ilegalidad del acto de adjudicación estaba acreditada, como en efecto lo estaba, el juez debió declarar su nulidad, pero, además, por ser este el acto administrativo que fundamentó el contrato celebrado, el juez también debió declarar la nulidad absoluta de este último, bien en atención a la pretensión del demandante o bien en ejercicio de su facultad oficiosa.

Al margen de estas discrepancias, comparto la decisión de negar el restablecimiento del derecho. En este caso (subasta inversa), para obtener el reconocimiento y pago del perjuicio derivado de la lesión del derecho a ser adjudicatario, era necesario que el demandante probara la pérdida de oportunidad de participar y la chance de haber obtenido un resultado determinado; de lo contrario, aun cuando el contrato y los actos administrativos que lo fundamentaban eran nulos, le correspondía al juez negar la pretensión.

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado